Das Gesellschaftsvermögen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Droege

aus Berlin

Referendar am Kammergericht

in Berlin

Marburg 1930

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1930

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Mai 1930

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Manigk

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Der Einfluß früherer Rechte auf das Gesellschaftsrecht des BGB. unter besonderer Berücksichtigung der vermögensrechtlichen Seite der Gesellschaft.

Hauptteil.

A. Allgemeiner Teil.

I. Der Begriff des Vermögens im BGB. 3
1. Umfang. Sachen und Rechte 3
2. Geldwertcharakter seiner Bestandteile 5
3. Schulden 6
4. Einheit 7
II. Die Sondervermögen 9

B. Besonderer Teil.

Die rechtliche Stellung des Gesellschaftsvermögens.

I. Die rechtliche Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens 12
1. Die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung 12
2. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung 13
3. Die Theorie der Anteile kraft Personenrechts 15
II. Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens 16
1. Die Beiträge 16
2. Erwerb durch Geschäftsführung 19
3. Zuwachs und Erwerb kraft Ersatzberechtigung 22
4. Sonstige Bestandteile 22
III. Das Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen 25
1. Die Stellung gegenüber den Gesellschaftern 26
2. Die Stellung gegenüber den Gesellschaftsschuldnern 28
3. Die Stellung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern 29

Schluß 35

Ist ein Gesellschaftsvermögen wesentliches Erfordernis jeder bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft?

Literatur.

Adler, Zur Entwicklungsgeschichte und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. Berlin 1895.

Affolter, Zur Lehre von der Gesellschaft. Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 23.

Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im BGB. Marburg 1905. S. 328.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB. Bd. 3. Leipzig 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, 2. Tübingen u. Leipzig 1902. S. 780 ff.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1 u. 2. 7. Aufl. 1903.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906. S. 621 ff.

Düringer-Hachenburg, Das HGB. Bd. IV 1. Abt. Mannheim u. Leipzig 1914. S. 121.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. 1./2. Aufl. Berlin 1903. S. 545 ff.

Ehrenberg, Der Gesellschaftsvertrag. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. IV, 2. Aufl. 1900, S. 224 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903. S. 1138 ff.

Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Berlin 1914.

Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I, 2: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1927. S. 530 ff.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. München u. Leipzig 1917. II. Abt. 3. Teil Bd. 3 S. 832 ff.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

— Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. I—III. Berlin 1868/1873/1881.

— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. In der Festgabe für Dernburg 2. Aufl. 1902 S. 1 ff.

— Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht. Im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 19 S. 114 ff.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I 2. Aufl. Berlin 1903. S. 756.

Glund, Die rechtliche Stellung des Gesellschaftsvermögens nach dem BGB. Berlin 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900. S. 200 ff.

Heidrich, Das Wesen des Gesellschafteranteils an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens. Diss. Breslau 1911.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht (ZHR.) Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 47 ff.

Kallfelz, Eigentumsübergang behufs Vergemeinschaftung zwischen Gesellschaftern. Diss. Erlangen 1898.
Kaufmann, H., Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. München 1912.
Kinsberg, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Diss. Leipzig 1912.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. Jena 1901.
— im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 20 S. 170 ff., Berlin 1902.
Kuhn, Die Unverfügbarkeit des Gesellschafteranteils gemäß § 719 BGB., insbesondere in der Rechtsprechung, und die Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlaß gemäß § 2033 BGB. Diss. Göttingen 1926.
Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. In ZHR. Bd. 30 S. 469 ff., Bd. 31 S. 1 ff.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. I. Teil. 1902.
Manigk, „Societas". In Paulys Real-Encyclopädie der Class. Altertumswissenschaft 2. Reihe 5. Halbbd., Stuttgart 1927, S. 772 ff.
Meyer, Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach bürgerlichem Recht. Diss. Erlangen 1911.
Müller, Das Gesellschaftsvermögen nach dem Rechte des BGB. Diss. Jena 1909.
Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Im Sächs. Arch. f. bürgerl. Recht u. Prozeß Bd. X Heft XI u. XII, Leipzig 1900, S. 695 ff.
Neudegger, Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Grundbuchrecht. Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 34 Heft 1 S. 41 ff.
Oertmann, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929.
Planck, BGB. Bd. 2, 2. Hälfte. 4. Aufl. 1928. S. 1292 ff.
RGRäte-Kommentar. 5. Aufl. Berlin u. Leipzig 1923. S. 927 ff.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. 2. Aufl. Berlin 1904.
Schmidt, Die Gesellschaft nach dem BGB. Diss. Erlangen 1899.
Sohm, Der Gegenstand. (Festschrift für Degenkolb.) Leipzig 1905.
Silberschmidt, Beteiligung und Teilhaberschaft. Halle 1915.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 9. u. 10. Aufl. 1929.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1923. S. 1153.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, herausgegeben von Kipp. Bd. 2. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Wölz, Das Gesellschaftsvermögen nach bürgerlichem Recht und bei der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Stuttgart 1908.
Zitelmann, Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen. In Jherings Jahrbuch 2. Folge Bd. 37, Jena 1923, S. 185 ff.

Deutsche Juristenzeitung.
Hanseatische Rechtszeitschrift. 4. Jahrg. Nr. 8 S. 311.
Juristische Wochenschrift. Insbesondere 1912 S. 784 Nr. 12, 1913 S. 431 Nr. 7, 1919 S. 933 Nr. 4.
Das Recht. Insbesondere 1910 Nr. 887, 1914 Nr. 762, 1916 Nr. 1104, 1918 Nr. 852.
Seufferts Archiv, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Einleitung.

Die Form der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und der Begriff des Gesellschaftsvermögens im Sinne unseres heutigen Rechts sind das Ergebnis einer Entwicklung, die ihren Ausgangspunkt einmal von der römisch-rechtlichen societas und zum anderen von der deutsch-rechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand genommen hat.

Die societas stellte eine bloße schuldrechtliche Bindung der Gesellschafter dar. Die von diesen geleisteten Beiträge sowohl als der erzielte Gewinn wurden gemeinschaftliches Vermögen, welches insoweit als selbständig angesprochen werden kann, als es gemäß dem Gesellschaftsvertrage zur Tilgung aller Schulden der societas bestimmt war. Schon das römische Recht kannte also ein Gesellschaftsvermögen und dessen besondere innere Haftung für Schulden: die „arca communis“[1]). Die Art der Berechtigung der socii an diesem Gesellschaftsvermögen jedoch war eine andere als die der Gesellschafter am Vermögen der heutigen Gesellschaft: Jeder socius war anteilsmäßig an jedem einzelnen Gegenstand des Gesellschaftsvermögens berechtigt; er konnte jederzeit über seinen Anteil verfügen und Teilung verlangen.

Auch dem gemeinen Recht war eine andere als nach den Grundsätzen der römisch-rechtlichen Bruchteilsgemeinschaft aufgebaute Gesellschaft fremd. An der anteiligen Berechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen hat sich daher unter der Herrschaft des gemeinen Rechts nichts geändert.

Eine andere Art der Gemeinschaft kannte dagegen das deutsche Recht, und zwar die Gemeinschaft zur gesamten Hand. Der Ursprung dieser Gemeinschaftsform stammt aus dem Erbrecht. Es fand nach deutschem Recht beim Tod des Familienoberhaupts keine Teilung der Erbschaft statt, sondern die Familienmitglieder wurden „Ganerben“[2]). Um ihre gemeinschaftliche Rechtsstellung zu versinnbildlichen, faßten sie sich bei jedem Verfügungsakt bei den Händen, um so gleichsam als eine Rechtspersönlichkeit zu erscheinen. Bei dieser ursprünglichen Gesamthandgemeinschaft ist also die Familie als solche Subjekt eines Ver-

[1]) Dies hat Manigk, Societas, a. a. O. aus l. 27, 28, 59, 1, 82 D. XVII, 2 und l. 3 D. XIV, 1 nachgewiesen.

[2]) Heusler S. 230; Gierke, Dtsch. Privatrecht S. 832.

mögensganzen. Dieses Rechtsinstitut der Gemeinschaft zur gesamten Hand wurde allmählich vertragsmäßig weiterentwickelt. So sind als weitere Gesamthandgemeinschaften des germanischen Rechts zu nennen die Allmende, die Erbverbrüderungen des hohen Adels, die ritterlichen Ganerbschaften, die bäuerlichen Gemeinderschaften und die Handelsgesellschaften in den Städten. Bei dieser Weiterentwicklung wurde das ursprüngliche Rechtsinstitut der gesamten Hand zu einem Rechtsprinzip, so daß es schließlich ein einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement[3]) wurde.

Nach der Rezeption des römischen Rechts verlor das Gesamthandprinzip wieder an Bedeutung. Erst das preußische Allgemeine Landrecht und das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch verwandten das Prinzip der gesamten Hand wieder. Im ersten Entwurf zum BGB. wurde dagegen wieder die Sozietät des römischen und gemeinen Rechts übernommen (§ 645; Ausnahmen §§ 656, 659). Nach dem ersten Entwurf setzte Gierke sich für die gesamte Hand ein und hatte Erfolg. Allerdings wurden nur allgemeine Sätze über das Gesamthandprinzip eingeführt, und zwar ergab die Abstimmung auch nur eine immerhin knappe Stimmenmehrheit zugunsten der gesamten Hand, und zwar 12:8 Stimmen[4]). Eine Legaldefinition der gesamten Hand ist nicht aufgenommen worden. Ebenso hat der Gesetzgeber es unterlassen, in irgendeiner Form Stellung zu dem theoretischen Streit über die rechtliche Natur der Gesamthandgemeinschaft zu nehmen. Die Stellungnahme über das Wesen der gesamten Hand wurde vielmehr ausdrücklich der Wissenschaft vorbehalten[5]). Somit kann aus der Entstehungsgeschichte der Gemeinschaft zur gesamten Hand nur ein leitendes Prinzip für die nach heutigem Recht bestehenden Gemeinschaften entnommen werden. Allgemein gültige Regeln für deren Durchführung sind jedoch im Gesetz nicht gegeben, vielmehr werden die Rechtsfolgen, die sich aus der Geltung des Gesamthandprinzips ergeben, für jeden Fall einer Gemeinschaft, hier also für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, zu untersuchen sein.

---

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 342.
[4]) Prot. S. 2434.
[5]) Prot. S. 2437, 2738.

Hauptteil.

A. Allgemeiner Teil.

I. Der Begriff des Vermögens im BGB.

Als Ausgangspunkt unserer Untersuchung ist von dem grundlegenden juristischen Begriff des Vermögens auszugehen. Da in der Rechtslehre nichts weniger als eine festgegründete Übereinstimmung über diesen Begriff besteht, bedarf es zunächst einer Entwicklung dieses Begriffs.

1. Das BGB. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, was unter „Vermögen" zu verstehen sei, obgleich es dieses Wort in zahlreichen Vorschriften[6]), und den Begriff des Vermögens auch in solchen Bestimmungen verwendet, in welchen bestimmte Vermögensmassen unter besonderen Namen aufgeführt sind, wie z. B. „Erbschaft" (§ 1922), „Nachlaß" (§ 1967), „Eingebrachtes Gut" (§ 1363), „Vorbehaltsgut" (z. B. § 1365) und „Gesamtgut" (§ 1438). Zur richtigen Erkenntnis des zivilrechtlichen Vermögensbegriffs werden wir daher das den einschlägigen Gesetzesnormen innewohnende Gedankenelement zu ergründen haben, um dieses sodann mit den aus der geschichtlichen Entwicklung und dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens gewonnenen Begriffen des Vermögens in Beziehung zu setzen.

Aus den §§ 45 ff., 82 ff., 310 ff., 419, 718/19, 1363 ff., 1619, 1638, 1922 u. a. des BGB. können wir entnehmen, daß das Wort Vermögen zur Bezeichnung für eine einheitliche Zusammenfassung von Sachen und Rechten gebraucht wird[7]). Als Beispiele für Vermögensbestandteile sind im Gesetz u. a. aufgeführt: Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte (§ 1366), Grundstücke (§ 1555 Abs. 2), Kostbarkeiten (§ 1667 Abs. 2), Geld (§ 1806), Wertpapiere, Forderungen (§ 1667 Abs. 2), Inhaberpapiere (§ 1814) usw.[8]).

In gleicher Weise zählen schon die römischen Quellen neben den „iura" auch „res corpora" zu den Vermögensbestandteilen. Dennoch

[6]) Brauweiler (S. 33) hat 168 Paragraphen und 12 Artikel des EinfGes. gezählt.

[7]) So auch Endemann § 50 S. 228 Anm. 14.

[8]) Vgl. auch die Aufstellung bei Brauweiler S. 103/04.

rechnen die meisten Schriftsteller nur die Rechte zum Vermögen[9]), und zwar in der Erwägung, daß die Bezeichnung einer Sache als Vermögensbestandteil an Stelle des Eigentums an dieser Sache eine ungenaue Ausdrucksweise sei[10]).

Demgegenüber ist festzustellen, daß eine logische Notwendigkeit, nur Rechte zu den Bestandteilen eines Vermögens zu zählen, keineswegs besteht. Man kann vielmehr, ohne gegen die Gesetze der Logik zu verstoßen, ebensogut sagen: „Ich habe eine Sache" wie: „Ich habe Eigentum an einer Sache". Das eine oder das andere ist logisch richtig, je nachdem man unter „haben" ein juristisches oder ein natürliches „Haben" versteht[11]).

Eine Verkennung der Streitfrage, ob auch Sachen zum Vermögen gehören, wäre es aber, wenn man dieselbe für eine Frage der Ausdrucksweise halten wollte. Letzteres würde nämlich voraussetzen, daß im Gesetz das Wort „Sache" lediglich im Sinne von „Eigentumsobjekt" gebraucht würde. Dies ist aber keineswegs der Fall. Vielmehr versteht das BGB. in Übereinstimmung mit dem römischen Recht unter „Sache" nicht das Eigentum, sondern den Eigentumsbesitz. Dies ist, wie Brauweiler[12]) zutreffend ausführt, für das römische Recht aus l. 49 D. 50, 16 zu entnehmen, wo neben den „petitiones" auch die als Eigentumsbesitz zu interpretierenden „res dominii", zu denen in erster Linie der Eigentumsherausgabeanspruch rechnet, genannt sind. Zu dieser Auslegung zwingt nämlich die Überlegung, daß der Eigentumsherausgabeanspruch wohl kaum einmal als „dominium" und dann sogleich nochmals als „petitio" genannt sein wird.

Für das heutige Recht ist aus einer ganzen Reihe von Vorschriften zu folgern, daß unter Sache der Eigentumsbesitz, oder sogar der Besitz schlechthin zu verstehen ist. Hier sollen nur die unzweifelhaftesten diesbezüglichen Bestimmungen aufgeführt werden.

Gemäß § 433 BGB. liegt ein Fall der Veräußerung einer „Sache" nur dann vor, wenn der Verkäufer die Verpflichtung eingegangen ist, den Besitz zu übertragen. Handelt es sich dagegen um eine entgeltliche Abtretung des Eigentumsherausgabeanspruchs, so liegt Kauf eines Rechts vor. Ferner bestimmt sich gemäß § 2023 BGB. der Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe der Erbschafts-

---

[9]) Vgl. Enneccerus I, 1 § 124 I S. 325; Crome I § 31 S. 170; Planck; für das gemeine Recht: Bekker, Pand. 1 § 46 S. 137; Windscheid, Pand. I § 42 S. 178; Regelsberger, Pand. I § 95 I Abs. 2.

[10]) So v. Tuhr, Allg. Teil § 13 S. 18; Oertmann; Birkmeyer S. 155, vgl. auch S. 23 ff., 292.

[11]) Vgl. auch Brauweiler S. 105.

[12]) S. 106 ff.

sachen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer Sache seitens des Besitzers an den Eigentümer; hieraus geht hervor, daß die zur Erbschaft gehörigen „Sachen" im „Besitz" des Erbschaftsbesitzers waren. Schließlich sei noch auf die §§ 808 und 846 ZPO. hingewiesen, wonach der Eigentumsherausgabeanspruch einer besonderen Art der Zwangsvollstreckung, nämlich der „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte" unterliegt, während der Eigentumsbesitz nach den Vorschriften über „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" gepfändet wird.

Wir sehen also, daß das Gesetz mit gutem Grund Sachen und Rechte zu den Vermögensbestandteilen zählt, indem es mit dem Wort „Sache" den Gegenstand des Besitzes bezeichnet. Daß das Gesetz aber nicht nur den Eigentumsbesitz, sondern den Sachbesitz schlechthin meint, geht z. B. aus § 249 BGB. hervor, der die Fälle der nach §§ 823 Abs. 2, 858 BGB. geschützten Verletzung des Besitzes mitumfaßt, wenn er vom Schadensersatz wegen Verletzung einer Sache spricht.

Dasselbe ergeben auch mit voller Klarheit die §§ 706 Abs. 2, 718 Abs. 1, 732 BGB., aus denen deutlich erhellt, daß auch die nur quoad sortem von einem Gesellschafter eingebrachten Gegenstände zum Gesellschaftsvermögen gehören. Ebenso erkennt § 2169 Abs. 2 BGB. an, daß der Besitz Gegenstand eines Vermächtnisses sein kann, was unter Heranziehung der Legaldefinition des § 1939 BGB. bedeutet, daß die Zuwendung des Besitzes in diesem Falle einen Vermögensvorteil darstellt. Auch § 857 BGB. streitet dafür, daß die im Besitz des Erblassers befindlichen Sachen zu seinem Vermögen gehörten.

2. Weiter ist zu untersuchen, ob für den Vermögensbegriff der Geldwertcharakter seiner Bestandteile ein wesentliches Erfordernis ist oder nicht. Nach meiner Auffassung ist diese Frage zu bejahen[13]). Wenn Enneccerus auch die nicht in Geld anzuschlagenden Rechte zum Vermögen zählt, so ist dies darauf zurückzuführen, daß er im Widerstreit zur vorherrschenden Meinung den Unterschied zwischen den Familienrechten und den Vermögensrechten nicht darin erblickt, daß letztere im Gegensatz zu den Familienrechten sich auf einen Geldwert zurückführen lassen. Er sieht den Unterschied zwischen den genannten Kategorien der Rechte vielmehr darin, daß die Vermögensrechte zur Befriedigung der Bedürfnisse einer Person dienen, während die Familienrechte ein Mittel zur Durchführung einer ethischen Pflicht gegenüber einer anderen Person darstellen[14]). Einen Grund dafür, wes-

[13]) Ebenso v. Tuhr, Allg. Teil § 13 I S. 18; Fr. Leonhard zu § 1922 III S. 5; Kipp, Erbrecht § 1 II S. 3. Dagegen Enneccerus § 124 I u. § 71 II.

[14]) Enneccerus a. a. O.

halb er sämtliche mit dem Sammelnamen „Vermögensrechte" bezeichneten Rechte auch als mögliche Bestandteile eines Vermögens ansieht, gibt Enneccerus nicht an. Dabei ist ist es auch von seinem Standpunkt aus sehr wohl denkbar, nur einen engeren Kreis der „Vermögensrechte", nämlich die zur Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse dienenden, das sind die geldwerten Vermögensrechte, zum Vermögen im juristischen Sinn zu rechnen, ohne daß man deshalb für die nicht geldwerten Vermögensrechte einen besonderen Namen wählen müßte. Auch für die nicht geldwerten „Vermögensrechte" behält dieser Name seinen Sinn, wenn man unter Vermögen in dieser Zusammensetzung nicht den juristischen, sondern den natürlichen Vermögensbegriff versteht. Da aber die Fähigkeit, Bestandteil eines Vermögens im juristischen Sinne zu sein, weder nach der von Enneccerus gegebenen Begriffsbestimmung noch nach dem Wortsinn notwendiges Kennzeichen der Vermögensrechte ist, so steht nichts im Wege, den Begriff des juristischen Vermögens auf die geldwerten, einen Tauschwert oder Gebrauchswert habenden Bestandteile zu beschränken.

Hierfür spricht vor allem die geschichtliche Entwicklung des Vermögensbegriffs. Schon die Römer haben das Nützliche, Wertvolle als ihr Vermögen bezeichnet: Ulpian l. 49 D. d. V. S. „naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt". Ferner[15]) „bona enim cuiusque intelliguntur, quae deducto aere alieno supersunt"[16]).

Daß aber diese Begriffsbestimmung auch die allein dem BGB. entsprechende ist, zeigen insbesondere die über den Vermögensschaden handelnden Vorschriften (§§ 249 ff. BGB.). Dort wird nämlich die Beeinträchtigung eines wirtschaftlichen Gutes als Voraussetzung für die Annahme eines Vermögensschadens angesehen[17]). Will man deshalb nicht dafür halten, daß das Gesetz bei den auf den Vermögensschaden bezüglichen Bestimmungen einen besonderen Vermögensbegriff verwendet — wozu nach meiner Auffassung ein hinreichender Grund nicht vorhanden ist —, so ist daran festzuhalten, daß zum Vermögen im juristischen Sinn nur Bestandteile gehören, die einen wirtschaftlichen Wert darstellen.

3. Auf eine weitere umstrittene Frage, nämlich ob auch Schulden als Bestandteile eines Vermögens anzusehen sind, soll wegen des nicht ersichtlichen praktischen iuristischen Werts derselben hier nicht näher eingegangen werden[18]). Und zwar erscheint die Frage insofern bedeu-

[15]) Paulus l. 39 § 1 D. d. V. S. 50, 16.

[16]) Daß „bona" für die Römer der Begriff des Vermögens war, hat Birkmeyer a. a. O. einwandfrei nachgewiesen.

[17]) Vgl. RGRäteKomm. Vorbem. vor § 249 BGB.

[18]) Bejahend: Staudinger § 728 III, 2; Oertmann § 718, 2e; Cosack § 276; Knoke S. 79; Gierke S. 35; Gaupp-Stein S. 35;

tungslos, als nicht die Definition des Vermögens, sondern positive Vorschriften darüber entscheiden, ob beim Übergang eines Vermögens die Schulden mit übergehen (vgl. §§ 419, 1967 BGB.) und nur beim Vermögensübergang die Frage, ob auch die Schulden zu den Bestandteilen des Vermögens zu rechnen sind, praktisch wird. Allerdings ist die Verwendung des Vermögensbegriffs im Sinne des Aktivvermögens im Gesetz nicht überall streng beibehalten (vgl. z. B. § 1922). Man kann daher unbedenklich neben einem Begriff des Vermögens im engeren Sinne, der nur die Aktivbestandteile umfaßt, einen praktisch unbedeutenden Begriff des Vermögens im weiteren Sinne anerkennen, indem man hierzu Aktiv- und Passivbestandteile rechnet. Streng genommen gehören also die Schulden nicht zum Vermögen.

Daß der Geldwert eines Vermögens, je nachdem man die Passiva mitberücksichtigt oder nicht, als Nettowert oder als Bruttowert berechnet werden kann, und daß man in diesem Sinne von Nettovermögen und Bruttovermögen (Reinvermögen) spricht, sei ebenfalls nur nebenher erwähnt.

4. Schließlich ist zu sagen, in welcher Weise die einheitliche Zusammenfassung der Bestandteile zu dem Begriffe des Vermögens erfolgt.

Zunächst soll der Vollständigkeit halber eine hauptsächlich von Jörges[19]) und Nagler[20]) vertretene Ansicht erwähnt werden, wonach das Vermögen überhaupt keine Einheit im Rechtssinne, keine „universitas iuris" sein soll. Diese Meinung ist mit der heutigen gesetzlichen Behandlung des Vermögens schlechterdings unvereinbar und ihre Entstehung wohl nur dadurch zu erklären, daß von den Vertretern dieser Ansicht das Hauptaugenmerk einseitig auf die rechtsgeschäftliche Übertragung oder Belastung eines Vermögens unter Lebenden gerichtet wird, wobei ja in der Tat die einzelnen Vermögensstücke besonderem rechtlichen Schicksal in der Art des Übergangs bzw. der Belastung unterliegen. Daß trotzdem das Gesetz das Vermögen als eine rechtliche Einheit betrachtet wissen will, beweist die Möglichkeit der Gesamtnachfolge kraft Gesetzes in ein Vermögen oder einen Anteil an einem solchen[21]). Zu derselben Überzeugung führt auch die Betrachtung der zahlreichen auf dem Familien- und Erbrecht beruhenden

für das gemeine Recht: Dernburg, Pand. § 226; Savigny I S. 379 ff., II S. 85; Windscheid I § 42 Anm. 3 III, § 528 Anm. 4; Regelsberger § 95 III, 3. Verneinend: Binder, Rechtsstellung der Erben S. 7 ff.; ZHR. Bd. 59 S. 35 ff.; Sohm, Gegenstand S. 23; Birkmeyer S. 254 ff.; Goldmann-Lilienthal S. 115, 757; Enneccerus I § 124.

[19]) ZHR. Bd. 49 S. 191.

[20]) SächsArchBürgR. 10 S. 191.

[21]) Vgl. die bei Enneccerus I § 133 aufgezählten Fälle.

Rechte, die an einem Vermögen als solchem bestehen können, z. B. die Verwaltungs- und Nutzungsrechte des Ehemannes und Vaters, das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers.

Mit Recht wird daher in der neueren Literatur allgemein die rechtliche und nicht bloß tatsächliche Einheit des Vermögens anerkannt. Meinungsverschiedenheit besteht dagegen darüber, worauf die Zusammenfassung der verschiedenen Vermögensbestandteile zu einer Einheit im Rechtssinne beruht.

Nach einer verbreiteten Theorie soll die Abhängigkeit von einem bestimmten Träger ausschlaggebend für die Gestaltung der Vielheit der Bestandteile zu der Einheit des Vermögens sein, wobei großenteils anerkannt wird, daß Träger entweder eine Einzelperson oder eine juristische Person oder schließlich eine durch privatrechtliches Band verbundene Mehrheit von Personen, welche keine juristische Persönlichkeit hat (Gemeinschaft zur gesamten Hand), sein kann[22]). Man wird diese Meinung als die Theorie der subjektiven Einheit des Vermögens bezeichnen dürfen im Gegensatz zu der sogleich zu erörternden Theorie, die man eine Theorie der objektiven Einheit des Vermögens nennen kann.

Diese von Birkmeyer[23]) mit Nachdruck vertretene Ansicht geht von der Beziehung zwischen Vermögen und Schulden aus, die als Belastung des Vermögens erkannt werden. Hieraus wird weiter gefolgert, daß die Einheit des Vermögens darin bestehe, daß jeder seiner Bestandteile mit den gleichen Schulden belastet ist. Hiernach handelt es sich also beim Vermögen um eine Masse, die als Haftungsobjekt für dieselben Schulden dient[24]).

Diese letztere Meinung scheint mir den Vorzug vor der ersterwähnten zu verdienen. Allerdings ist nach meiner Meinung von der subjektiven Einheit des Vermögens auszugehen. Die Feststellung der durch seinen Träger zusammengehaltenen Einheit des Vermögens reicht jedoch nicht aus, um zu erklären, daß das Vermögen auch dann noch Haftungsobjekt ist, wenn es nicht mehr dem gehört, in dessen Person die Schulden entstanden sind. Die enge Verbindung zwischen Schuldenhaftung und Vermögen aber ist gerade der Grund, sich eine Mehrheit verschiedener Gegenstände juristisch als eine Einheit zu denken. Daher

---

[22]) Vgl. Windscheid, Pand. I § 42 S. 151; Regelsberger, Pand. 50 IV S. 202; Gierke II S. 66 ff.; Strohal, Erbrecht S. 15; Crome § 31 Anm. 1; v. Tuhr, Allg. Teil I § 18 III S. 320; Enneccerus § 124 I, 3.

[23]) a. a. O.

[24]) Vgl. Brinz, Pand. II S. 651; Binder Bd. 3 S. 437; Bekker, Pand. § 42 S. 124.

ist als weiteres und wesentliches Erfordernis für den Vermögensbegriff aufzustellen, daß dieselben Schulden sich der Gesamtheit der Vermögensbestandteile gegenüber als Belastungen darstellen. Hierauf wird bei der Lehre von den Sondervermögen noch zurückzukommen sein.

Im völligen Gegensatz zu den beiden erwähnten Theorien steht eine dritte, von Schwarz[25]) begründete Auffassung, wonach die Einheit des Vermögens durch das Interesse hergestellt werden soll. Schwarz[26]) definiert das Vermögen als „Inbegriff von Gütern mit einheitlicher, durch die Gesellschaftsordnung zugelassener Zweckbestimmung" und unterscheidet gesetzliche und gewillkürte Vermögenszwecke. Er bricht vollständig mit der Lehre vom Rechtssubjekt und subjektivem Recht, indem er den Menschen nicht als Rechtssubjekt, sondern als Objekt der rechtlichen Fürsorge betrachtet und der Zweckgebundenheit des Rechts die Gebundenheit der Ausübung des Rechts an einen Menschen gegenüberstellt.

Es ist zuzugeben, daß diese außerordentlich klare und für die Rechtsentwicklung bedeutsame Lehre einen großen Teil von Schwierigkeiten aus dem Wege räumt, besonders hinsichtlich der Denkform für die Rechte und für das Vermögen einer juristischen Person. Da das Recht aber in seinen geltenden Vorschriften von dem für die Rechte der Einzelperson gebildeten Machtbegriff des subjektiven Rechts ausgeht[27]), kann diese Lehre, die übrigens nur wenig Anklang gefunden hat, nicht als mit dem geltenden Recht vereinbar angesehen werden.

II. Die Sondervermögen.

Für die Feststellung des rechtlichen Wesens des Vermögens ist oben[28]) von der subjektiven Einheit des Vermögens ausgegangen und die Ansicht vertreten worden, daß die Identität des Rechtssubjekts als Merkmal für die Kennzeichnung der Einheit des Vermögens nicht ausreicht. Als weitere Begründung hierfür ist jetzt anzuführen, daß ein Subjekt auch mehrere Vermögen haben kann, nämlich außer seinem allgemeinen Vermögen noch mehrere besondere oder Sondervermögen.

Zu dem Begriff des Sondervermögens werden im BGB. verschiedenartige Vermögensmassen gerechnet, die im einzelnen allerdings

---

[25]) ArchBürgR. Bd. 32 S. 12 ff., Bd. 35.
[26]) a. a. O.
[27]) Vgl. Enneccerus § 65 III a. E.
[28]) A. I. 4.

nicht genau die gleiche rechtliche Struktur aufweisen und deren rechtliche Behandlung auch voneinander verschieden ist[29]).

Für die Abgrenzung des Begriffs des Sondervermögens von dem allgemeinen Vermögensbegriff begnügen sich verschiedene Schriftsteller mit der Feststellung, daß das Sondervermögen eine Masse darstellt, die in gewissen Beziehungen von dem übrigen Vermögen des Subjekts verschieden behandelt und als Einheit „universitas iuris" zusammengefaßt wird[30]).

Andere gehen weiter und erblicken, indem sie für das Sondervermögen einen besonderen Zweck erfordern, in diesem besonderen Zweck die Abgrenzung des Sondervermögens vom übrigen Vermögen eines Subjekts[31]).

Zuzustimmen ist dieser Ansicht, soweit hier unter dem Zweck nicht das Interesse im Sinne der Schwarzschen Zweckvermögenstheorie[32]) verstanden wird, sondern vielmehr die Bestimmung des Sondervermögens zur Erfüllung eines gewissen Kreises von Schulden, für die das übrige Vermögen nicht haftet[33]). Diese Haftungssonderung muß aber, was meist nicht genügend beachtet wird, um als Kennzeichen eines Sondervermögens zu dienen, durch gesetzliche Bestimmung und nicht durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung hervorgerufen werden. Es ist zwar zuzugeben, daß die Haftungssonderung zwischen Vermögen und Sondervermögen im Gesetz nicht ausnahmslos durchgeführt ist (vgl. § 1659 BGB.). Dennoch ist sie grundsätzlich vorhanden. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, aus dem Grunde der nicht vollständigen gesetzlichen Sonderung, und weil auch sonst die rechtliche Behandlung der Sondervermögen Verschiedenheiten aufweist, den Wert des Sondervermögensbegriffs überhaupt zu leugnen[34]).

Als wenig wertvoll muß dagegen die von Hellwig[35]) vorgenommene Einteilung in selbständige und unselbständige Sondervermögen bezeichnet werden, wonach unter selbständigen Sondervermögen solche verstanden werden, deren Verwaltung ihrem Subjekte entzogen und einem Verwalter übertragen ist, der die Verwaltungshandlungen im Namen der Vermögensmasse vorzunehmen hat. Diese Einteilung ist aber auch deshalb zu verwerfen[36]), weil einmal nach der wiedergegebenen Meinung

---

[29]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 § 104 III S. 56 ff.
[30]) Gierke a. a. O.; Planck vor § 90, 3 c.
[31]) Brinz, Lehrbuch der Pand. § 226; Bekker in ZHR. Bd. IV S. 532 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 239.
[32]) A. I. 4.
[33]) Dies bringt nur Brinz a. a. O. klar zum Ausdruck.
[34]) So Martin in ArchZivPrax. Bd. 102 S. 44.
[35]) Lehrbuch § 44 II S. 295.
[36]) Ebenso Gierke II S. 62; v. Tuhr I S. 347.

das selbständige Sondervermögen wie eine juristische Person, also ein Rechtssubjekt behandelt wird, während es nach der hier vertretenen Ansicht Rechtsobjekt ist. Andererseits ist aber auch die Entziehung der Verwaltung und Übertragung auf einen Verwalter keineswegs ein ausschließliches Kennzeichen der Sondervermögen, vielmehr ist umgekehrt oft gerade das Sondervermögen von einer besonderen Verwaltung frei, die für das allgemeine Vermögen des Subjekts besteht (eingebrachtes Gut der Ehefrau im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung und das Kindesvermögen unter der elterlichen Verwaltung und Nutznießung, §§ 1363, 1365, 1649, 1650). Mit demselben Recht könnte man schließlich bei jedem Vermögen selbständiges und unselbständiges Vermögen unterscheiden!

Wohl aber ist anzuerkennen, daß oft um des Zwecks willen, dem ein Sondervermögen dient, eine besondere Verwaltung desselben angeordnet ist (z. B. Nachlaßverwalter beim Nachlaß, § 1984 BGB., Testamentsvollstrecker, §§ 2211, 2212), und daß in solchen Fällen diese besondere Verwaltung die Abgrenzung des Sondervermögens vom allgemeinen Vermögen klarer erkennen läßt.

Da grundsätzlich aller Neuerwerb in das allgemeine Vermögen eines Subjekts fällt, bestände die Gefahr, daß ein daneben bestehendes Sondervermögen allmählich immer geringer werden würde. Daher stellte eine ältere gemeinrechtliche Theorie für die Sondervermögen den allgemeinen Satz auf: „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.“[37]) Dieser von der herrschenden Meinung auch für das gemeine Recht nur mit Einschränkungen anerkannte Satz, das sogenannte „Surrogationsprinzip“ gilt auch heute keineswegs ohne Ausnahme für alle Sondervermögen (vgl. z. B. § 1439 mit §§ 1524, 1650 BGB.). Selbst über die Art und die Voraussetzungen des Eintritts eines Ersatzstücks an die Stelle eines aus dem Sondervermögen ausscheidenden Gegenstandes bestehen bei den einzelnen Sondervermögen besondere Bestimmungen insofern, als entweder bestimmt ist, daß Bestandteil des Sondervermögens werden soll, was auf Grund eines zu demselben gehörigen Rechts oder als Ersatz für einen aus dem Sondervermögen ausscheidenden Gegenstand erworben wird[38]), oder angeordnet ist, daß ins Sondervermögen fallen soll, was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das betreffende Sondervermögen bezieht[39]). Im Gegensatz hier-

---

[37]) Vgl. Enneccerus § 125, 3.

[38]) Vgl. § 718 Abs. 2 (Gesellschaftsvermögen), § 1473 (Gesamtgut der allgem. Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft), § 1370 (Vorbehaltsgut), § 1638 (freies Kindesvermögen), §§ 2111, 2041, 2374.

[39]) Vgl. §§ 2041, 2374, 1370, 1440, 1473, 1486, 1524, 1526, 1550, 1554 bis 1638, 1651.

zu ist mitunter die Bestimmung getroffen, daß nur das mit Mitteln des Sondervermögens Erworbene wieder in das Sondervermögen fällt[40]). Trotz dieser Verschiedenartigkeiten ist jedenfalls der Grundsatz der Ersatzberechtigung (Surrogation) bei den Sondervermögen nicht zu verkennen.

Die Sondervermögen der Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand (Gesellschaft, Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft) weichen allerdings in ihrem Aufbau von den übrigen Sondervermögen ab; dennoch sind sie Sondervermögen[41]). Der Einwand der Gegner, daß sie dies deshalb nicht sein könnten, weil sie unter Abweichung von dem Grundsatz der Einheit des Subjekts den Teilhabern in ihrer Gesamtheit zustehen, kann keinesfalls durchschlagend sein. Selbst wenn man nicht anerkennen will, daß die durch privatrechtliches Band verbundene Mehrheit von Personen, welche keine juristische Persönlichkeit hat, als ein einheitlicher Rechtsträger anzusehen ist, kann diese Besonderheit nur zeigen, daß für den allgemeinen Vermögensbegriff so gut wie für den Sondervermögensbegriff nicht entscheidend und ausschließlich auf die Einheit des Vermögenssubjekts abzustellen ist. Der Grund, weshalb auch die Gesamthandvermögen als Sondervermögen anzusehen sind, ist der, daß überall neben dem Gesamthandvermögen noch Privatvermögen der Gesamthänder besteht.

B. Besonderer Teil:
Die rechtliche Stellung des Gesellschaftsvermögens.

I. Die rechtliche Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens.

Die Frage, wer als Subjekt des Gesellschaftsvermögens anzusehen ist, kann nur gleichzeitig mit der eng damit zusammenhängenden Frage, in welcher Weise dieses Subjekt berechtigt ist, beantwortet werden. Die in der Literatur hierüber vorhandenen Meinungen lassen sich zu den nachstehend behandelten drei Gruppen zusammenfassen.

1. Nach der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung[42]) stehen den einzelnen Gesellschaftern keine bestimmten oder bestimm-

---

[40]) Vgl. §§ 1381, 1525, 1550, 1439, 1646, 2019.

[41]) Anders v. Tuhr § 20.

[42]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 510 ff.; Dtsch. Privatrecht Bd. 1 S. 662 ff., ArchBürgR. Bd. 19 S. 114 ff.; Staudinger Vorbem. IV 1, 2 vor § 705; Crome § 280 Nr. 2; v. Tuhr § 3 Anm. 11 und § 20; Ennec-

baren Quoten, weder an den einzelnen Gegenständen noch am Gesamtvermögen zu. Rechtsträger ist vielmehr die „kollektive Einheit der verbundenen Personen“ [43]). Diese Ansicht erscheint zutreffend.

Die Gegner dieser Theorie [44]) haben dagegen eingewendet, die Gesamtheit der Gesellschafter könne deshalb nicht Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten sein, weil nach dem System des BGB. nur physische oder juristische Personen rechtsfähig sind. Die Gesellschaft sei aber weder natürliche noch juristische Person.

Die Berechtigung dieses Angriffs kann nicht anerkannt werden. Die Beweisführung der Gegner wäre nur dann überzeugend, wenn es zuträfe, daß eine ungeteilte Zuständigkeit an mehrere unmöglich ist, wenn also der Einheit auf der vermögensrechtlichen Seite notwendigerweise eine Einheit auf der personenrechtlichen Seite der Gesellschaft entsprechen müßte. Das ist aber nicht der Fall. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht ebenso, wie die tatsächliche Verfügungsmacht oft nur mehreren zusammen zusteht (man denke an einen Geldschrank, der sich nur unter gleichzeitiger Anwendung mehrerer, in den Händen verschiedener Personen befindlicher Schlüssel öffnen läßt), auch die rechtliche Zuständigkeit auf mehrere Personen ohne anteilige Berechtigung derselben verteilt sein kann. Eine logische Unmöglichkeit für eine solche gemeinsame Rechtszuständigkeit besteht nicht.

Man braucht und darf sich daher m. E., um den Einwendungen der Gegner zu entgehen, keineswegs auf den Standpunkt stellen, daß der Gesetzgeber, wenngleich unbewußt, durch die Einführung des Gesamthandprinzips eine weitere Gattung von Rechtssubjekten sanktioniert habe [45]). Vielmehr ist durchaus daran festzuhalten, daß Rechtssubjekte nur natürliche oder juristische Personen sein können. So gut aber eine Einzelperson — natürliche oder juristische — Rechtsträger sein kann, kann nach dem System unseres Rechts auch eine Mehrheit dieser Einzelpersonen Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein [46]), ohne daß notwendig die Mehrheit gedanklich zu einer fingierten Einheit zusammengefaßt werden müßte.

2. Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich zugleich die Ablehnung der Theorie der geteilten Mitberechtigung. Die Vertreter dieser

---

cerus § 312 I und § 396 II; Planck zu § 719; Staub § 105 Anm. 8 S. 600; Knoke, Gesellschaft S. 7 u. 91 ff., ArchBürgR. Bd. 20 S. 178; JW. 1901 S. 376; RG. 56/206 ff. u. 431 ff., 57/415, 61/75, 72/155 ff., 84/108, 74/9, 79/143, 86/70; KGJ. Bd. 23 A S. 97, Bd. 24 A S. 111, Bd 28 A S. 252.

[43]) Gierke in ArchBürgR. Bd. 19 S. 118.

[44]) Vgl. unten B. I. 2.

[45]) So Kinsberg S. 27; Schmidt § 7 a. E. in Anlehnung an Sohm, Der Gegenstand S. 60 ff.

[46]) Engländer S. 75 ff., 95 ff.

Meinung[47]) halten das Recht zwar nicht am Gesamthandvermögen als Ganzem, wohl aber an den einzelnen zum Gesamthandvermögen gehörenden Gegenständen für quotenmäßig geteilt. Sie gehen davon aus, daß es nur zwei Möglichkeiten für eine Verbindung mehrerer Personen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke gebe: Gemeinschaft und Körperschaft. Da der Begriff der Gesamthandgemeinschaft das Bestehen einer Körperschaft (Verbandseinheit) ausschließe, bleibe hier nur die Annahme einer Gemeinschsaft übrig, die gleichbedeutend mit einer Teilung nach ideellen Quoten, nach Bruchteilen sei.

Diese Ansicht hat den Wortlaut des Gesetzes für sich, denn § 719 BGB. bestimmt, daß ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen kann. Das Gesetz scheint also davon auszugehen, daß den Gesellschaftern ein Recht an den einzelnen Gegenständen zustehe. Wäre der Wortlaut des Gesetzes aber in diesem Sinne aufzufassen, so könnte man mit demselben Rechte auch daraus entnehmen, daß dem Einzelnen Bruchteile am Gesamtvermögen zustehen. In Wahrheit meint aber das Gesetz, wenn es hier von „Anteilen" spricht, gar keine Bruchteile. Mit dem „Anteil" meint das Gesetz vielmehr nur die Beteiligung des Einzelnen an der Gesamtherrschaft. Eine solche ist naturgemäß vorhanden, nur läßt sich die Berechtigung des Einzelnen als Mitträger des Vermögens nicht rechnerisch festlegen. Gierke[48]) spricht daher auch von „ruhenden, schlummernden, stillgelegten" Anteilen; diese geben keinen Anspruch auf einen Naturalteil, erschöpfen sich vielmehr in dem Anspruch auf den ihren Wert darstellenden Geldbetrag.

Überzeugend gegen die Ansicht von der geteilten Mitberechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen spricht aber nach meinem Dafürhalten die Unmöglichkeit der Entstehung von Anteilen. Wenn die Gesellschaft von Dritten irgendeinen Gegenstand erwirbt, so wird er allen Gesellschaftern gemeinsam übertragen und nicht jedem Einzelnen zu dem auf ihn entfallenden Anteil. Ebenso muß jeder Gesellschafter bei der Leistung seines Beitrages nicht nur zu dem auf die übrigen entfallenden Teil leisten, sondern er muß seinen Beitrag ganz leisten und an alle zusammen. Auf welche Weise in beiden Fällen

---

[47]) Cosack § 276 I, 1; Dernburg § 359 II A 4; Matthiaß I § 128; Goldmann-Lilienthal I § 201 I; Nagler im SächsArch. BürgR. Bd. 10 S. 679 ff.; Jörges, ZHR. Bd. 49 S. 172; Binder, Rechtsstellung des Erben S. 3 ff.; Laband in ZHR. Bd. (30 und) 31 S. 40 ff.; Affolter in ArchBürgR. Bd. 35 S. 227.

[48]) Genossenschaftstheorie S. 497.

plötzlich Quoten für die einzelnen Gesellschafter entstehen sollen, ist nicht recht vorstellbar.

Es kommt hinzu, daß bei Eintritt und Austritt eines Gesellschafters dessen Anteil an den einzelnen Gegenständen ihm erst besonders übertragen werden müßte bzw. eine Übertragung seines Anteils auf die übrigen Gesellschafter stattfinden müßte — und zwar in den hierfür vorgeschriebenen Formen —, falls solche Anteile vorhanden wären. Im Gegensatz hierzu bestimmt aber § 738 BGB., daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters sein Anteil ohne Auseinandersetzung und ohne Übertragung den übrigen Gesellschaftern anwächst; dasselbe hat entsprechend auch beim Eintritt eines neuen Gesellschafters zu gelten.

Gegen die Theorie der geteilten Mitberechtigung spricht schließlich der Umstand, daß es nicht möglich erscheint, einen allgemein gültigen Maßstab für die Bestimmung der Größe der Anteile zu finden. Ein solcher müßte aber vorhanden sein, wenn man unter den „Anteilen" Bruchteile verstehen will. Alle Versuche, einen solchen Maßstab zu finden, sind bisher fehlgeschlagen. Man hat die Beteiligung am Gewinn, die Einlage, die Verlustbeteiligung als Grundlage der Berechnung anzunehmen versucht. Alles dies bietet aber keinen zuverlässigen Maßstab; auch die Annahme gleicher Teile ist zu verwerfen, da die Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens nach Auflösung der Gesellschaft in anderer Weise erfolgt.

3. Im Gegensatz zu den beiden erwähnten Ansichten steht eine dritte Meinung, deren Vertreter[49]) das Bestehen eines irgendwie gearteten Anteils an einem Vermögen als Ganzem für undenkbar halten. Die Vertreter dieser Ansicht erblicken in der Gesellschaft eine Gemeinschaft kraft Personenrechts. Der „Anteil" am Gesellschaftsvermögen bedeute ein personenrechtliches Band, die Mitgliedschaft in der mit Gütergemeinschaft ausgestatteten Personengemeinschaft. Nur die Mitgliedschaft könne als Gegenstand einer Verfügung in Frage kommen. Als personenrechtliches Band sei sie regelmäßig nicht verfügbar, bei der Gesellschaft aber ausnahmsweise auf Grund des Gesellschaftsvertrages übertragbar. Die Anteile an den einzelnen Gegenständen seien Folge der Mitgliedschaft und daher unselbständig und bloße Teilrechte; sie seien nicht vermögensrechtlicher, sondern personenrechtlicher Natur. Über Ursprung, Untergang, Höhe und Kraft des Anteils entscheide kein besonderer Erwerbsgrund, sondern das personenrechtliche Verhältnis[50]). Die Unverfügbarkeit der Anteile ergebe sich daraus, daß diese keine Vermögensrechte seien, sondern Folge der Mitgliedschaft.

[49]) Sohm, Der Gegenstand S. 60 ff.; Oertmann vor § 705 Bem. 4 c γ S. 1127/28.

[50]) Sohm a. a. O. S. 71.

Diese Theorie erklärt nicht, wen man sich als Subjekt des Gesellschaftsvermögens zu denken habe. Ihre Richtigkeit kann nicht anerkannt werden, da die Annahme von personenrechtlichen Anteilen an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens aus denselben Gründen unzutreffend erscheint, die zur Ablehnung der Theorie der geteilten Mitberechtigung geführt haben. Gegen die Ansicht, daß das Gesetz unter Anteilen am Geselschaftsvermögen die Mitgliedschaft verstehe, spricht ferner, daß das Vermögen eine wechselnde Größe darstellt, die im Laufe der Zeit gleich Null werden, oder unter Null sinken kann[51]). Hieraus erhellt, daß die personenrechtliche Mitgliedschaft etwas anderes sein muß als das, was vom Gesetz Anteil am Vermögen genannt wird.

II. Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens.

1. Als in den meisten Fällen wichtigster Bestandteil des Gesellschaftsvermögens sind die Beiträge der Gesellschafter (§ 718 Abs. 1 BGB.) zu nennen. Bei den Sacheinlagen ist hierbei zu unterscheiden, ob sie eigentumsmäßig (quoad sortem) oder nur zum Gebrauch (quoad usum) eingebracht sind. In beiden Fällen gehören sie zwar zum Gesellschaftsvermögen, im letzteren Falle jedoch auch nur nutzungsmäßig (vgl. § 732 BGB.).

Ob auch der Anspruch auf die von den Gesellschaftern zu leistenden Beiträge bereits zum Gesellschaftsvermögen gehört, ist eine sehr umstrittene Frage[52]).

Von Bedeutung ist die Stellungnahme zu dieser Streitfrage vor allem in Fällen, wo die Gesellschafter ihre Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt haben und ihrer Beitragsleistung noch nicht nachgekommen sind. Die Frage ist m. E. zu bejahen.

Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht, die den Anspruch auf die Beiträge noch nicht zum Gesellschaftsvermögen rechnen, stützen sich

---

[51]) So auch Schmidt § 7.

[52]) Bejahend: Gierke, Ver. ohne Rechtsf. S. 21; Dernburg II § 357 III und § 359 I, 1; Enneccerus § 399 I, 1; Cosack S. 28; Staudinger zu § 718 II, 1; Kohler, Lehrb. II § 148 IV, 1 S. 398; Schollmeyer, Recht der Schuldverh. S. 143; Windscheid-Kipp II § 407 Zus. Ia; Kisch in GrünhutsZ. Bd. 29 S. 360; Geigel in PucheltsZ. 1904 S. 107; RGE. 76/276, 100/105; JW. 1911 S. 809 Nr. 15. Dagegen: Planck zu § 718 Anm. 1 Aa; Oertmannn zu § 718 Anm. IIa; Matthiaß I § 128 S. 352; Crome S. 775; Knoke S. 33—37, 77, 99; Düringer-Hachenburg S. 122; OLG. Bd. 20 S. 231 Bd. 22 S. 335; RGE. 54/297, wo aber eine gegenteilige Vereinbarung zugelassen wird.

einmal auf den Wortlaut des § 718, der nur von den Beiträgen, nicht aber von den Ansprüchen auf die Beiträge spricht. Sie meinen, wenn schon der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören würde, müßte es im § 718 heißen: die Beiträge „sind", und nicht: die Beiträge „werden" gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter.

Dieser Grund kann als überzeugend nicht anerkannt werden, denn das Gesetz versteht unter „Beiträgen" gerade die zu leistenden Beiträge, während es die bereits geleisteten Beiträge, vor allem die in der Einbringung von Geld oder von Sachen quoad sortem bestehenden als „Einlagen" bezeichnet (§§ 707, 733—735, 739 BGB.)[53]. Die Fassung des § 718 BGB. spricht also keineswegs für die Ansicht der Gegenmeinung, sondern könnte eher als Stütze für die hier vertretene Auffassung verwendet werden.

Auch die weitere Beweisführung der Gegner, daß der Anspruch auf die Beiträge sich nur auf den Gesellschaftsvertrag gründen könne, der ein gegenseitiger Vertrag sei, und daß daher der Anspruch auf die Beiträge den Gesellschaftern gegenseitig zustehe und zu ihrem Privatvermögen gehöre, erscheint unrichtig. Es trifft zwar zu, daß der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist[54]. Er unterscheidet sich jedoch von der Mehrzahl der gegenseitigen Verträge dadurch, daß das Synallagma nicht in einem unmittelbaren Austausch von Leistung und Gegenleistung zweier sich gegenüberstehender Parteien zu finden ist, sondern vielmehr in der gegenseitigen Abhängigkeit der mehreren Leistungsversprechen voneinander besteht[55]. Der Vertrag ist gerichtet auf Schaffung einer gemeinsamen Wirtschaftsorganisation, deren Erträgnisse allen zugute kommen sollen[56]. Daher steht auch nicht dem einen Gesellschafter ein Anspruch auf dasjenige zu, was der andere leistet, er hat nicht einen Privatanspruch auf die Leistungen der übrigen Gesellschafter, sondern die Leistung jedes Gesellschafters erfolgt zur Förderung des gemeinsamen Zwecks an die Gesamthandgemeinschaft. Nur dieser steht daher der Anspruch auf die Beiträge zu, wenn auch der Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters, seinen Beitrag an die Gesamtheit der Gesellschafter zu leisten, der Gegenanspruch gegenübersteht, daß auch jeder andere Gesellschafter an die Gesamtheit leistet[57].

---

[53]) So auch Staudinger zu § 706 III; RGRäteKomm. zu § 705 Bem. 7; RGE. 76/278.

[54]) So auch Enneccerus a. a. O.; anders Cosack a. a. O., der einen Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Gesellschaft annimmt.

[55]) Staudinger zu § 705 II, 2.

[56]) Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisationen S. 3 ff.; Kohler, Lehrbuch S. 399; Höniger S. 45 ff.

[57]) Staudinger a. a. O.

Dieser m. E. wichtigste Grund dafür, daß bereits der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen ist, wird meist übersehen. Daraus, daß die Gesellschaft berechtigt ist, die Beitragsleistung zu fordern, folgt nämlich, daß der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehört.

Daß daneben auch Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe[58]) für die Bejahung der Streitfrage sprechen, soll nicht verkannt werden.

Eine erschöpfende Aufzählung der verschiedenen Arten von Beiträgen zu geben, ist nahezu unmöglich. Wenn auch in der Regel Geldbeträge, Grundstücke oder andere Wertobjekte den Gegenstand der Beitragspflicht der Gesellschafter darstellen dürften, so kann doch alles als Beitrag dienen, was überhaupt Gegenstand einer Schuldnerverpflichtung sein kann, insbesondere also, wie in § 706 Abs. 3 BGB. ausdrücklich hervorgehoben ist, die Leistung von Diensten. Mit dieser Bestimmung wollte das Gesetz aus sozialen Erwägungen eine Gleichstellung zwischen der produktiven Kraft des Kapitals und der Dienst- oder Arbeitsleistung desjenigen herbeiführen, der zu einer Kapital- oder Sachwerteinlage nicht imstande ist, indem es dadurch auch dem weniger Bemittelten die Beteiligung an einer Gesellschaft ermöglichte, wie dies in gleicher Weise übrigens auch schon das römische Recht getan hatte[59]).

Unrichtig wäre es aber, wollte man aus dieser vom Gesetz angestrebten Gleichheit folgern, daß sämtliche Arten von Beiträgen, also auch die in Dienstleistungen bestehenden, durch ihre Bewirkung zu Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens werden[60]). Mit dem Wortlaut des Gesetzes (§ 718 Abs. 1 BGB.) läßt sich diese Ansicht allerdings nicht widerlegen; wohl aber folgt aus dem von uns entwickelten Vermögensbegriff[61]), daß nur solche Beiträge gemeinschaftliches Vermögen werden können, die in einem Vermögensrecht bestehen[62]); da die Leistung von Diensten aber kein Vermögensrecht darstellt, sind die in Dienstleistungen bestehenden Beiträge nicht den Bestandteilen eines Gesellschaftsvermögens hinzuzurechnen.

Der Übergang der einzelnen Beitragsleistungen in das Gesellschaftsvermögen vollzieht sich nach den Grundsätzen, die allgemein für die Übertragung des betreffenden Gegenstandes gelten, also bei

---

[58]) So Enneccerus a. a. O.

[59]) Vgl. § 2 Inst. III, 25: Nam et ita coire posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat; et tamen lucrum inter eos commune sit: quia saepe opera pro mercede valet.

[60]) So Meyer S. 37.

[61]) Vgl. oben A. I. 2.

[62]) So auch Knoke S. 77.

Grundstücken durch Auflassung und Eintragung, bei beweglichen Sachen durch Einigung und Übergabe, bei Forderungen durch Abtretung, bei Immaterialgüterrechten[63]) durch bloße Willenseinigung. Immer aber hat die Übertragung an die Gesamtheit aller Gesellschafter zu erfolgen und nicht etwa bloß an die übrigen Gesellschafter mit Ausnahme des Einbringenden. Da die Beiträge der Art ihrer Leistung nach den Leistungen der verschiedensten Vertragstypen entsprechen können, so kommen für die Erfüllung der Beitragspflicht bald Kaufvertragsvorschriften (Einbringen von Sachen quoad sortem), bald Miet- oder Pachtvorschriften (Einbringen von Sachen quoad usum), oder schließlich die Vorschriften irgendeines anderen Schuldvertrages zur analogen Anwendung.

2. Als weiteren Bestandteil des Gesellschaftsvermögens zählt § 718 BGB. die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände auf.

Um den vom Gesetz selbst (§ 705 BGB.) erforderten Gesellschaftszweck zu verwirklichen, bedarf es außer der Einbringung der Beiträge einer weiteren hierauf gerichteten Tätigkeit der Gesellschafter, nämlich der Geschäftsführung. Diese steht gemäß § 709 BGB. sämtlichen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Praktisch wird diese gemeinschaftliche Geschäftsführung jedoch wohl nur bei kleineren Gesellschaften bestehen. Wenn es sich um Vereinigungen einer größeren Personenanzahl handelt, dürfte eine solche gemeinschaftliche Führung der Geschäfte in ihrer Auswirkung auf Schwierigkeiten stoßen; regelmäßig wird daher in solchen Fällen die Geschäftsführung gemäß § 710 BGB. einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen werden, so daß also eine besondere Ernennung von Geschäftsführern stattfindet.

Die Rechtsstellung der Geschäftsführer zu den übrigen Gesellschaftern (Innenverhältnis) bestimmt sich nach den §§ 709—713 BGB.; ihre „Geschäftsführung" betrifft streng genommen nur dieses Innenverhältnis. Der Ausdruck des Gesetzes „die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände" ist daher etwas ungenau. Ein Erwerb für die Gesellschaft durch deren Geschäftsführer wird immer durch Rechtsbeziehungen zu dritten, außerhalb der Gesellschaft stehenden Personen (Außenverhältnis) eintreten. Die Befugnis zur Geschäftsführung allein berechtigt aber die Gesellschafter noch nicht, mit Wirkung für die Gesellschaft in Rechtsbeziehungen zu Dritten zu treten, vielmehr ist hierzu — vom Handeln namens der Gesellschaft abgesehen — eine Vollmacht erforderlich[64]). Aus wirtschaftlichen Zweck-

[63]) Patentrechte vgl. RGE. 75/125; Hergabe eines kreditwürdigen Namens RGE. 37/61.

[64]) Enneccerus § 398 B I S. 514.

mäßigkeitsgründen ist jedoch nach der gesetzlichen Vermutung des § 714 BGB. anzunehmen, daß im Zweifel die Geschäftsführer auch ermächtigt sind, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Da somit regelmäßig die Geschäftsführungsbefugnis mit der Vertretungsmacht verbunden ist, erscheint es zulässig, in Anlehnung an die gesetzliche Ausdrucksweise von einem Erwerb durch die Geschäftsführung zu sprechen, sofern man sich darüber klar ist, daß der Erwerb tatsächlich durch das Handeln des Geschäftsführers im Namen der Gesellschaft auf Grund der mit der Geschäftsführungsbefugnis verbundenen Vertretungsmacht eintritt.

Damit ist gesagt, daß außer dem Vorhandensein der Vertretungsmacht ein Handeln namens der Gesellschaft erforderlich ist[65]), um den Erwerb durch die Geschäftsführung unmittelbar zum Bestandteil des Gesellschaftsvermögens werden zu lassen. Erfolgt der Erwerb nicht erkennbar im Namen der Gesellschaft, so bedarf es erst eines besonderen Übertragungsaktes auf die Gesamtheit der Gesellschafter, damit der Erwerb in das Gesellschaftsvermögen übergeht, denn wenn der Geschäftsführer nicht zum Ausdruck bringt, daß er namens der Gesellschaft handele, so wird er selbst — und nicht die Gesellschaft — Eigentümer der durch die Geschäftsführung erworbenen Sachen und Inhaber der hierdurch erworbenen Forderungs- und sonstigen Rechte[66]).

Das ergibt sich schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 164 Abs. II BGB. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes enthält § 718 BGB. nicht. Zwar scheint der Wortlaut dieser Vorschrift, der „die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände" als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens aufführt, ohne ein Handeln im Namen der Gesellschaft vorzuschreiben, dafür zu sprechen, daß jeglicher Erwerb, auch der nicht im Namen der Gesellschaft gemachte, unmittelbar zum Bestandteil des Gesellschaftsvermögens wird. Die Gegenmeinung[67]) glaubt denn auch den Wortlaut des § 718 BGB. für diese Ansicht verwerten zu können. Die Gegner übersehen aber dabei, daß § 718 BGB. nur bestimmen will, was gemeinschaftliches Vermögen wird, nicht aber wie sich der Erwerb vollzieht[68]). Zudem beweist auch die Entstehungsgeschichte des § 718 BGB., daß durch diese Bestimmung der in § 164 BGB. ausgesprochene Grundsatz nicht eingeschränkt werden sollte. § 641 des I. Entwurfs sprach ausdrück-

---

[65]) So auch Planck zu § 718 Bem. 1b; Cosack S. 371; Staudinger zu § 718 Bem. II 2.

[66]) So auch in Rom: l. 74 D. XVII, 2.

[67]) Beyer, Surrogation S. 329 ff.; Dernburg § 259 II, 2; Enneccerus § 399 Anm. 2; Oertmann zu § 718, 2b; RGRäteKomm. zu § 718.

[68]) OLG. Hamburg in Rspr. Bd. 10 S. 185.

lich aus, daß der Erwerb durch die Geschäftsführung erst durch die Übertragung auf die übrigen Gesellschafter gemeinschaftliches Vermögen werden sollte. Dieser Satz ist zwar von der 2. Kommission gestrichen worden. Dies geschah aber nicht aus dem Grunde, weil man diese Bestimmung ändern wollte, sondern deshalb, weil man sie — zu Recht — mit Rücksicht auf die jetzigen §§ 713, 667 BGB. für überflüssig hielt[69]), und wohl auch aus dem Grunde, weil eine Vorschrift, die eine Übertragung auf die übrigen Gesellschafter anordnet, bereits eine bestimmte Stellungnahme zu der Frage der rechtlichen Natur der Gesamten Hand enthält, was vermieden werden sollte[70]).

Die §§ 713, 667 BGB. sind ein weiterer Beweis dafür, daß nur der im Namen der Gesellschaft gemachte Erwerb in das Gesellschaftsvermögen fällt. Gemäß dem durch § 713 BGB. für anwendbar erklärten § 667 BGB. ist der Beauftragte verpflichtet, alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, dem Auftraggeber herauszugeben. Auf das Gesellschaftsrecht angewendet besagt diese Bestimmung, daß der Geschäftsführer obligatorisch verpflichtet ist, die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände an die Gesellschaft herauszugeben. Daraus folgt aber, daß bis zur Herausgabe er selbst Eigentümer dieser Gegenstände ist[71]).

Unrichtig ist es, wenn die Vertreter der Gegenmeinung als Hauptargument gegen die hier vertretene Auffassung sich auf § 720 BGB. berufen, indem sie behaupten, daß die Schutzbestimmung des § 720 BGB. überflüssig wäre, wenn man nur das im Namen der Gesellschaft durch die Geschäftsführung Erworbene zum Gesellschaftsvermögen zähle. § 720 BGB. bestimmt, daß der Schuldner die Zugehörigkeit einer nach § 718 Abs. I erworbenen Forderung erst dann gegen sich gelten lassen brauche, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt, und daß die Vorschriften der §§ 406—408 BGB. entsprechende Anwendung finden. Danach umfaßt § 720 BGB. neben dem Erwerb durch die Geschäftsführung auch den Fall, daß ein Gesellschafter eine Forderung als Beitrag einbringt, so daß schon aus diesem Grunde keine Rede davon sein kann, daß § 720 BGB. überflüssig sei. Sodann ist aber § 720 BGB. auch für den Erwerb durch Geschäftsführung gerade von dem hier vertretenen Standpunkt aus von Bedeutung, weil die Übertragung auf die Gesellschaft sich ohne Kenntnis des Schuldners vollziehen kann[72]).

---

[69]) OLG. Hamburg a. a. O.
[70]) Prot. S. 2437, 2738.
[71]) RGE. 54/166.
[72]) Staudinger a. a. O.

3. Als weitere Bestandteile des Gesellschaftsvermögens kommen nach der gesetzlichen Aufzählung im § 718 Abs. 2 BGB. ferner der durch Zuwachs (Akzession) und der im Wege der Ersatzberechtigung (Surrogation) eintretende Erwerb in Betracht.

Unter Zuwachs wird dasjenige verstanden, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts erworben wird. Auf welche Weise dieser Erwerb erfolgt, ob durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes, ist gleichgültig. Hierher sind vor allem Zinsen und Nutzungen zu rechnen; aber auch z. B. eingehende Vertragsstrafen sind als ein Erwerb durch Zuwachs anzusehen.

Ferner wird dann im § 718 Abs. 2 BGB. als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens der Surrogationserwerb erwähnt. Wie bereits ausgeführt[73]), gilt das Surrogationsprinzip nicht bei allen Sondervermögen in gleichem Umfange. Für das Gesellschaftsvermögen ist seine Geltung durch die Fassung des § 718 Abs. 2 ganz besonders eingeschränkt. Es ist weder bestimmt, daß alles, was mit Mitteln des Gesellschaftsvermögens erworben wird, wieder in das Gesellschaftsvermögen fällt, noch ist angeordnet, daß Gesellschaftsvermögen wird, was durch ein hierauf bezügliches Rechtsgeschäft erworben wird. Gemäß § 718 Abs. 2 BGB. gehört vielmehr zum Gesellschaftsvermögen „was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsmögen gehörenden Gegenstandes erworben wird".

In Betracht kommen in erster Linie: Versicherungsbeträge, Entschädigungsansprüche wegen Sachschaden oder Verletzung von Rechten und Enteignungsentschädigungen.

Die Frage, ob auch der Erlös veräußerter Bestandteile des Gesellschaftsvermögens auf Grund des Surrogationsprinzips wieder in das Gesellschaftsvermögen fällt[74]), ist nach meiner Auffassung zu bejahen, weil es sich hier um einen Fall der Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes handeln dürfte. Die Frage ist aber praktisch bedeutungslos, weil der Erlös schon auf Grund von § 718 Abs. 1 als Erwerb durch Geschäftsführung in das Gesellschaftsvermögen fällt[75]).

4. Weitere Bestandteile als die bisher aufgezählten kennt § 718 BGB. nicht. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, daß die in diesem Paragraphen gegebene Aufzählung eine erschöpfende und abschließende ist[76]). Eine solche Auffassung würde der Tatsache nicht

---

[73]) Oben A. II.

[74]) Verneinend: Oertmann zu § 718, 2d; Beyer S. 332; RGE. 67/331.

[75]) So auch Staudinger zu § 718 II, 3.

[76]) So nur Goldmann-Lilienthal S. 757 a 4.

gerecht werden, daß die auf die Gesellschaft bezüglichen Bestimmungen zum allergrößten Teil nachgiebiges Recht darstellen. Bei Berücksichtigung dieses Umstandes kann es daher keinem Zweifel unterliegen, daß es dem Gesetzgeber ferngelegen hat, durch § 718 BGB. es den Gesellschaftern unmöglich zu machen, noch andere als die dort aufgeführten Gegenstände zu Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens zu erklären[77]). Es ist den Gesellschaftern vielmehr unbenommen, zu bestimmen, was nach ihrem Willen den Bestand des Gesellschaftsvermögens ausmachen soll. Außer den aufgezählten Bestandteilen kann sich daher im Einzelfall ein Gesellschaftsvermögen aus einer Reihe anderer Bestandteile zusammensetzen, deren Bestimmung der Gesellschaftsvertrag vornehmen kann.

Als möglicher Bestandteil kann dabei alles in Betracht kommen, was überhaupt Gegenstand eines Vermögens sein kann, sofern es eben auch möglicher Bestandteil eines Gesamthandvermögens sein kann. Diese Einschränkung erscheint wesentlich. Sie besagt, daß nur solche Bestandteile, die jeweils den sämtlichen Gesellschaftern zustehen, durch den Gesellschaftsvertrag als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens erklärt werden können. Daher können sogenannte höchstpersönliche Rechte, insbesondere also ein Nießbrauch nicht zu Bestandteilen eines Gesellschaftsvermögens gemacht werden. Selbst wenn ein Nießbrauch für sämtliche Gesellschafter bestellt wird, können diese nicht bestimmen, daß er zum Gesellschaftsvermögen gehören solle. Es besteht nämlich jederzeit die Möglichkeit, daß ein Gesellschafter ausscheidet oder ein neuer Gesellschafter eintritt. Im ersten Falle würde der Nießbrauch der Gesellschaft dann nur noch teilweise zustehen, da der Ausgeschiedene ja mitberechtigt bleibt, während im letzteren Falle der Nießbrauch nur einem Teil der Gesellschafter zustehen würde. Die Zugehörigkeit eines höchstpersönlichen Rechts zu einem Gesellschaftsvermögen muß also als im Widerspruch zu dem Gesamthandprinzip stehend angesehen werden. Abgesehen von der hierdurch gebotenen Beschränkung können aber die Gesellschafter völlig frei bestimmen, welche weiteren Bestandteile zum Gesellschaftsvermögen gehören sollen. Die gesetzliche Aufzählung hat jedenfalls nicht die Bedeutung, daß hierdurch dem Parteiwillen feste Grenzen gezogen sind[78]).

Ferner können auch von seiten Dritter durch unentgeltliche Zuwendungen an die Gesellschaft Gegenstände zu Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens gemacht werden[79]). Ebenso kann dies natür-

[77]) So auch die h. M., vgl. Dernburg S. 544; Staudinger zu § 718 II, 4; RGE. 54/297 ff.

[78]) So auch Enneccerus § 109 Anm. 9.

[79]) Vgl. Gierke, Ver .o. R. S. 21; Strohal § 24 I; Josef in Arch. BürgR. Bd. 20 S. 229 ff.; Staudinger zu § 718 II Anm. 4.

lich auch durch Schenkungen von seiten eines Gesellschafters geschehen.

Man wird sich den Vermögenserwerb der Gesellschaft aus ihr gemachten Schenkungen nicht in der Weise vorzustellen haben, daß die Zuwendung an sämtliche Gesellschafter erfolgt mit der Auflage, das Zugewendete in das Gesellschaftsvermögen zu übertragen[80]). Es wäre dann eine zweimalige Übertragung, bei Grundstücken also doppelte Auflassung notwendig[81]). In Wahrheit vollzieht sich der Übergang des Erwerbes auf Grund einer Zuwendung unter Lebenden einfacher, nämlich unmittelbar. Die einseitige Bestimmung des Schenkenden, daß die Zuwendung nicht in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter, sondern in das Gesellschaftsvermögen fallen soll, genügt, um diese Wirkung tatsächlich hervorzurufen. Der Fall liegt hier nicht anders, als etwa in den Fällen der §§ 1369, 1651 Ziff. 2 BGB. Voraussetzung ist allerdings, daß das Geschenk der Personengemeinschaft der Gesellschafter, und nicht bloß einem einzelnen Gesellschafter gemacht ist.

Auch auf Grund von letztwilligen Verfügungen können Zuwendungen in das Gesellschaftsvermögen fließen. Zwar kann die Gesellschaft als solche, da sie nicht rechtsfähig ist, nicht als Erbin eingesetzt werden. Eine dahinzielende letztwillige Verfügung wird aber gemäß § 2084 so auszulegen sein, daß die einzelnen Gesellschafter zur Zeit des Erbfalls als bedacht anzusehen sind[82]).

Es ist nicht einzusehen, weshalb ein unmittelbarer Erwerb für das Gesellschaftsvermögen auf Grund letztwilliger Verfügungen unmöglich sein soll[83]). So gut bei einer Zuwendung unter Lebenden wirksam bestimmt werden kann, daß die Zuwendung Bestandteil des Gesellschaftsvermögens werden soll, kann auch der Erblasser bei einer letztwilligen Zuwendung die gleiche Bestimmung mit demselben Erfolge treffen. Auch hierfür streitet die Analogie der §§ 1369, 1651 Ziff. 2 BGB.

Für die Annahme, daß letztwillige Zuwendungen direkt in das Gesellschaftsvermögen fallen[84]), spricht ferner die Erwägung, daß bei einer Erbeinsetzung der Gesellschaft eine Erbengemeinschaft, also auch eine Gesamthandgemeinschaft entsteht, deren Gesamthänder die gleichen

---

[80]) Kanold § 6 IV d.

[81]) Vgl. Güthe § 20 Anm. 16.

[82]) Gierke, Ver. o. R. S. 21.

[83]) So Rehbein Bd. 1 S. 44; Goldmann-Lilienthal § 22 Anm. 9; Kipp, Erbrecht § 1 Anm. 26; Dernburg Bd. 5 S. 25; Josef in ArchBürgR. Bd. 20 S. 229.

[84]) So auch Gierke S. 21; Enneccerus § 109 III, 2a; Eck-Leonhardt, Vorträge S. 80; Staudinger zu § 718 II, 4; Endemann Bd. 3 S. 30.

Personen sind wie die gesamthänderisch zur Gesellschaft vereinigten Personen. Für eine besondere Übertragung des Vermögens der Erbengemeinschaft auf die Gesellschaft ist daher hier kein Raum, denn dieselben Personen in ihrer gesamthänderisch gebundenen Gesamtheit sind und bleiben ja Subjekt des Vermögens[85]). Sind die Gesellschafter auf diese Weise als Erben eingesetzt, so finden auf die zwischen ihnen bestehende Erbengemeinschaft die Vorschriften des Gesellschaftsrechts Anwendung.

Wenn bei einer Gesellschaft die Beitragspflicht eines oder mehrerer Gesellschafter in der Leistung von Diensten besteht, gehören auch die Ansprüche auf Übertragung von Erfindungen, die ein solcher Gesellschafter in Ausübung der ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Tätigkeit macht, zum Gesellschaftsvermögen[86]). Die Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen beruht hier schon darauf, daß die Übereignung der Erfindung einfach als ein Teil der geschuldeten Beitragsleistung anzusehen ist. In allen anderen Fällen, also für einen Gesellschafter, dessen Beitragspflicht nicht in der Leistung von Diensten besteht, dürfte eine Verpflichtung, die gemachten Erfindungen der Gesellschaft zuzuführen, nicht anzunehmen sein; daher ist in solchen Fällen die Zugehörigkeit von Erfindungen und anderen Urheberrechten zum Gesellschaftsvermögen zu verneinen.

Schließlich sind als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens richtiger Ansicht nach auch die Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer gemäß § 713 BGB. zu betrachten.

Auch die hier gegebene Aufzählung derjenigen Gegenstände, die als mögliche Bestandteile eines Gesellschaftsvermögens in Frage kommen können, erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr wird im einzelnen Falle der Kreis der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände je nach dem Gesellschaftsvertrage bald größer, bald kleiner sein.

III. Das Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen.

Subjekt des Gesellschaftsvermögens ist, wie wir oben[87]) gesehen haben, die Gesamtheit der personenrechtlich verbundenen Gesellschafter. Im Verhältnis zum Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter stellt das Gesellschaftsvermögen ein Sondervermögen dar. Die durch das

[85]) Vgl. auch Kaufmann a. a. O. § 21; RGE. 56/96.
[86]) Vgl. auch Staub I § 111 Anm. 5; ZHR. Bd. 46 S. 495.
[87]) B. I. 1.

Prinzip der gesamten Hand bedingte Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens äußert ihre Wirkungen sowohl gegenüber den einzelnen Gesellschaftern, als auch gegenüber außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten. Die Wirkungen dieser Sonderung, welche die Geschlossenheit dieses Sondervermögens in mannigfaltiger Weise in die Erscheinung treten lassen, sollen im folgenden behandelt werden, und zwar soll zunächst die Sonderung im Hinblick auf das Innenverhältnis der Gesellschafter geschildert werden, sodann wird auf die Stellung der Gesellschaftsschuldner zum Gesellschaftsvermögen einzugehen sein, und schließlich ist darzustellen, in welcher Weise das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern gegenüber ein Sondervermögen bildet.

1. Die rechtliche Sonderung des Gesellschaftsvermögens zeigt sich im Innenverhältnis der Gesellschafter einmal darin, daß der einzelne Gesellschafter nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann (§ 719 Abs. 1 BGB.). Eine entgegen diesem Verbot vorgenommene Verfügung ist nichtig, soweit sie den Anteil an einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstand betrifft. So wenig also ein einzelner Gesellschafter etwa eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Sache, selbst wenn diese etwa teilbar sein sollte, auch nicht zu einem Teile veräußern oder belasten darf, so wenig kann er auch seinen Anteil an einer Gesellschaftsforderung weder abtreten noch stunden, mahnen, kündigen oder einklagen, er kann über sie weder durch Annahme der Zahlung, noch durch Aufrechnung oder ein anderes Rechtsgeschäft verfügen.

Das Verbot, über den Anteil am Gesellschaftsvermögen als Ganzem zu verfügen, ist allerdings nur dispositiver Natur. Eine vertragsmäßige Vereinbarung der Gesellschafter dahingehend, daß die Verfügung über den Anteil am Gesellschaftsvermögen zulässig sein solle, ist, wie unter analoger Anwendung des § 2033 BGB. zu folgern ist, für gültig zu erachten[88]). In Ermangelung einer solchen Vereinbarung ist auch der Anteil am Gesamtvermögen nicht übertragbar.

Die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens im Innenverhältnis besteht so lange, wie die Gesellschaft selbst besteht. Während ihres Bestehens ist es unmöglich, daß sich ein Gesellschafter wegen seiner Forderungen gegen die übrigen Gesellschafter an das Gesellschaftsvermögen hält. Er kann weder Teilung verlangen (§ 719 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.) noch kann er im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung beanspruchen. Nach § 736 ZPO. ist nämlich zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen „ein gegen alle Ge-

[88]) Sohm S. 68; Jörges S. 74 ff.; RGE. 54/297, 57/90, 57/414, 92/163 u. 398.

sellschafter ergangenes Urteil erforderlich". Ein solches Urteil kann aber ein Mitgesellschafter niemals erlangen, da er sich nicht selbst mitverklagen kann.

Ebenso erweist sich auch beim Ein- und Austritt von Gesellschaftern die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens. Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so bleibt das Gesellschaftsvermögen als solches bestehen und der Anteil des Ausscheidenden wächst den übrigen Gesellschaftern an (§ 738 BGB.). In der gleichen Weise findet unter analoger Anwendung der Vorschriften über den Austritt beim Neueintritt eines Gesellschafters eine Abwachsung der Anteile der bisherigen Gesellschafter statt[89]). Die Sonderung und Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens wird vielmehr stets erst nach erfolgter Auseinandersetzung aufgehoben (§ 730 BGB.), und zwar auch dann, wenn von zwei Gesellschaftern der eine ausscheidet, und das gesamte Gesellschaftsvermögen auf eine Person übergeht.

Der entgegengesetzten Ansicht, daß mit der Auflösung der Gesellschaft das gesamthänderische Miteigentum der Gesellschafter sich in ein gewöhnliches Miteigentum nach Bruchteilen verwandele[90]), kann keinesfalls beigepflichtet werden. Es erscheint unrichtig, diese Folgerung aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 730 Abs. 2 BGB.) zu ziehen, wonach die Gesellschaft für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Hieraus ist keineswegs zwingend zu schließen, daß das Gesellschaftsvermögen sich in Bruchteilseigentum verwandele und nur hinsichtlich seiner Erhaltung und Verwaltung im Interesse des Zwecks der Auseinandersetzung noch als Gesellschaftsvermögen behandelt wird. Wenn diese Art der Auslegung zwar immerhin als mit dem Wortlaut der Bestimmung vereinbar anzusehen sein mag, wiewohl sie nicht die natürlichste zu sein scheint, so kann eine solche Auslegung allein jedenfalls nicht ausreichen, um als Grundlage für einen derartigen, im Rechtsverkehr einzig dastehenden Vorgang — automatischer Übergang von Gesamthandseigentum zu Bruchteilseigentum — zu dienen. Vielmehr ist demgegenüber daran festzuhalten, daß das Gesellschaftsvermögen durch die Auflösung der Gesellschaft noch keineswegs seinen Charakter als selbständiges, gesamthänderisch gebundenes Sondergut verliert[91]).

---

[89]) Hölder S. 169; Gierke, Ver. o. Rechtsf. S. 24; Knoke in ArchBürgR. Bd. 20 S. 180 ff.; Dernburg II § 362; Oertmann zu § 736; Enneccerus § 109 III, 6.

[90]) Jörges in ZHR. Bd. 51 S. 58 ff.

[91]) So ferner Crome S. 797; Planck zu § 730.

Wie wir oben[92]) gesehen haben, bildet der Umstand, daß die Verwaltung des Vermögens seinem Subjekt entzogen ist, zwar kein ausschließliches Kennzeichen der Sondervermögen, wohl aber dient diese Tatsache in vielen Fällen dazu, die Abgrenzung eines Sonderguts deutlicher in die Erscheinung treten zu lassen. In diesem Sinne können wir hier auch die Bestimmung des § 709 Abs. 1 BGB. verwerten, um die Stellung des Gesellschaftsvermögens als Sondervermögen darzutun. Da nach dieser Vorschrift die Geschäftsführung den Gesellschaftern nur gemeinschaftlich zusteht, ist dem Gesellschafter als einzelnem auch die Verwaltung des Sondervermögens, die einen Teil der Geschäftsführung darstellt, entzogen. Dies kommt noch mehr zum Ausdruck, wenn in Gemäßheit des § 710 BGB. ein Geschäftsführer bestellt ist, dem dann auch die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens obliegt.

2. Gegenüber den Gesellschaftsschuldnern erweist das Gesellschaftsvermögen seine Eigenschaft als Sondervermögen vor allem dadurch, daß diese ihre Schuld nur durch Leistung an alle Gesellschafter gemeinsam oder an einen etwa bestellten Geschäftsführer tilgen können. Dies ergibt sich aus § 719 Abs. 1 BGB. Da hiernach ein einzelner Gesellschafter über seinen Anteil an einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstand durch Annahme der Leistung nicht verfügen darf, und eine entgegen diesem Verbot vorgenommene Verfügung nichtig ist, so kann auch umgekehrt ein Gesellschaftsschuldner nicht an einen einzelnen Gesellschafter mit befreiender Wirkung leisten; er würde durch eine solche Leistung auch nicht einmal teilweise von seiner Schuld befreit werden.

In Übereinstimmung hiermit ordnet § 719 BGB. an, daß ein Gesellschaftsschuldner gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung nicht mit einer ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehenden Forderung aufrechnen kann. Dagegen ist eine Aufrechnung natürlich möglich, wenn einer Gesellschaftsforderung eine Gesellschaftsschuld gegenübersteht; und zwar können dann beide Teile die Aufrechnung erklären. Hierdurch wird aber auch die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens in keiner Weise berührt.

Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs und zum Schutze derjenigen Schuldner, die die Zugehörigkeit einer Forderung zum Gesellschaftsvermögen nicht kennen, ist allerdings die strenge Sonderung des Gesellschaftsvermögens etwas eingeschränkt. Diese Schuldner brauchen, wenn ihre Schuld entweder auf Grund der Verpflichtung zur Beitragsleistung oder durch Geschäftsführung entstanden ist, die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen erst dann gegen sich

[92]) A. II.

gelten lassen, wenn sie davon Kenntnis erlangt haben (§ 720 BGB.). Ist dem Schuldner die Zugehörigkeit seiner Schuld zum Gesellschaftsvermögen nicht bekannt und zahlt er die Gesellschaftsforderung an einen einzelnen Gesellschafter oder rechnet er mit einer ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehenden Forderung auf, so wirkt die Zahlung bzw. die Aufrechnung in Höhe desjenigen Betrages befreiend, der dem betreffenden Gesellschafter zustehen würde, wenn die Forderung nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören würde[93]). Beruht die Verpflichtung des Schuldners jedoch auf anderen als den erwähnten Gründen, rührt also seine Schuld beispielsweise aus unerlaubter Handlung her[94]), so genießt der Schuldner nicht den Schutz des § 720 BGB. In diesem Falle muß er die rechtliche Sonderstellung des Gesellschaftsvermögens uneingeschränkt gegen sich gelten lassen, und er kann also einzig und allein durch Leistung an sämtliche Gesellschafter seine Schuld tilgen.

3. Wohl das wichtigste Gebiet, auf dem die Geschlossenheit und Sonderstellung des Gesellschaftsvermögens zum Ausdruck kommt, ist das der Schuldenhaftung. Wenn im folgenden hierüber gehandelt werden soll, so wird die Haftung des Gesellschaftsvermögens gegenüber den einzelnen Gläubigergruppen getrennt ins Auge zu fassen sein.

Wie jedes Sondervermögen haftet das Gesellschaftsvermögen nur für einen bestimmten Kreis von Schulden, sei es allein, sei es neben dem Privatvermögen der Gesellschafter. Die Schulden, deren Berichtigung den Gesellschaftern obliegt, können ihrer Art nach entweder Privatschulden eines oder mehrerer Gesellschafter oder aber gemeinsame Schulden aller Gesellschafter sein. Hinsichtlich der letztgenannten Art von Schulden ist wieder ein Unterschied dahingehend zu machen, ob diese in ursächlicher Beziehung zu dem Gesellschaftszweck stehen, oder ob die gemeinsame Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner auf einem von dem Gesellschaftszweck unabhängigen Umstande beruht[95]). Nur soweit die gemeinsamen Schulden die Gesamtheit der Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter belasten, spricht man von Gesellschaftsschulden[96]).

Das Gesetz selbst verwendet diesen Ausdruck zwar nicht, sondern spricht nur von „gemeinschaftlichen Schulden" (§§ 733—735 BGB.). In demselben Sinne spricht es aber in §§ 706, 718 BGB. auch von ge-

---

[93]) So auch Enneccerus § 396 II, 2 b.
[94]) Enneccerus § 399 Anm. 11.
[95]) Gierke, Ver. o. Rechtsf. S. 35.
[96]) Gegen diesen Begriff: Goldmann-Lilienthal § 198 S. 765; Kipp-Windscheid S. 738; Binder I S. 16; Hellwig, Anspruch S. 203. Dafür vor allem: Gierke a. a. O. S. 35 ff.; Jörges S. 218; Nagler S. 734.

meinschaftlichem Eigentum und gemeinschaftlichem Vermögen. Wenn es sich daher hier bei den Gesellschaftsschulden streng genommen auch nicht um Schulden der Gesellschaft handelt, wie z. B. bei der offenen Handelsgesellschaft (§§ 124, 128 HGB.), erscheint es dennoch bedenkenfrei, diese Schulden der Gesamtheit der Gesellschafter, weil sie bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen sind, als Gesellschaftsschulden zu bezeichnen[97]). Nicht zu den Gesellschaftsschulden gehören also außer den Privatschulden der einzelnen Gesellschafter diejenigen Schulden, für die zufällig alle Gesellschafter haften, die diese aber nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter treffen, so z. B. Verpflichtungen aus einer Bürgschaft, die jeder einzelne Gesellschafter privatim übernommen hat, aus einem gemeinsamen Erwerb, der ohne Beziehung zu dem Gesellschaftszweck gemacht ist, oder Schulden aus gemeinsam begangenen unerlaubten Handlungen der Gesellschafter. Hiernach ergeben sich also drei Gruppen von Gläubigern, deren Zugriffsmöglichkeit auf das Gesellschaftsvermögen zu prüfen bleibt: die Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter, die Gläubiger, denen alle Gesellschafter gemeinschaftlich als Gesamtschuldner verhaftet sind, und schließlich die eigentlichen Gesellschaftsgläubiger.

Was zunächst die Stellung der Privatgläubiger zum Gesellschaftsvermögen anbelangt, so zeigt sich ihnen gegenüber der Gedanke der Haftungssonderung des letzteren darin, daß es den Privatgläubigern der Gesellschafter verwehrt ist, wegen ihrer Forderungen gegen einzelne Gesellschafter sich an das Gesellschaftsvermögen zu halten. Sie können nur gemäß § 859 ZPO. den Gesamtanteil ihres Schuldners pfänden. Ihre daraus sich ergebenden Rechte regelt § 725 BGB. Während des Bestehens der Gesellschaft haben die Gläubiger lediglich einen Anspruch auf den etwa auf ihren Schuldner entfallenden Gewinnanteil. Sie können andrerseits die Gesellschaft wohl fristlos kündigen, falls sie nicht bloß einen vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel gegen ihren Schuldner haben, wodurch sie ein Pfandrecht an dem Anspruch ihres Schuldners auf Auseinandersetzung erwerben. Ein unmittelbarer Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen steht ihnen aber nicht zu.

Und doch bietet sich das Gesellschaftsvermögen gemäß seiner Bestimmung den Gesellschaftsgläubigern als vornehmliches Haftungsobjekt dar. In fast gleicher Weise steht aber auch den Gläubigern, denen die Gesellschafter aus einem nicht mit dem Gesellschaftszweck in ursächlichem Zusammenhang stehenden Rechtsgrunde als Gesamtschuldner haften, der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen frei. Der

---

[97]) Schollmeyer S. 152; Crome §§ 280, 282; Dernburg § 360 Bem. 2; Planck zu § 718; Enneccerus § 399 III Anm. 22.

Begriff der Gesellschaftsschulden verliert nämlich im Außenverhältnis dadurch an Bedeutung, daß das Gesellschaftsvermögen auch für solche gemeinsamen Schulden, die streng genommen mit ihm nichts zu tun haben, kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 736 ZPO. haftet [98]).

Daß § 736 ZPO. nur solche Schulden im Auge habe, welche die Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter treffen [99]), kann nicht anerkannt werden. Eine solche Auslegung steht im Widerspruch zur Entstehungsgeschichte und zu der eindeutigen Fassung der Bestimmung [100]). So sehr wegen der Struktur der Gesellschaft de lege ferenda eine Regelung dahingehend, daß das Gesellschaftsvermögen nur für Gesellschaftsschulden hafte, zu begrüßen wäre, ist daran festzuhalten, daß nach den geltenden Bestimmungen jeder gegen alle Gesellschafter ergangene Schuldtitel zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen genügt. Daß die durch diese Regelung erfolgte Gleichstellung der Gesellschaftsgläubiger mit den übrigen Gläubigern, denen sämtliche Gesellschafter als Gesamtschuldner verhaftet sind, der Billigkeit entspreche [101]), erscheint nicht zutreffend.

Es ist keineswegs richtig, daß jeder innere Grund dafür fehle, die letztgenannte Gruppe der Gläubiger gegenüber den Gesellschaftsgläubigern zurückzusetzen, nachdem die Gesellschaftsgläubiger auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über die Gesellschaft nicht besonders begünstigt seien, sondern nur die natürlichen Vorteile der Solidarhaftung genießen.

Eine gesetzliche Regelung, die das Gesellschaftsvermögen ausschließlich als Haftungsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger bestimmen würde, etwa in ähnlicher Weise wie das gemäß §§ 124 Abs. 2, 129 Abs. 4 HGB. hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft angeordnet ist, würde meines Erachtens nicht einmal eine eigentliche Zurücksetzung der übrigen Gläubiger bedeuten. Da nämlich grundsätzlich jedes Vermögen nur für seine eigenen Schulden haftet, fehlt es an einem Grunde dafür, den Gläubigern, denen zufällig sämtliche Gesellschafter verhaftet sind, außer den Privatvermögen der sämtlichen Gesellschafter noch ein weiteres Haftungsobjekt in Gestalt des Gesellschaftsvermögens zur Verfügung zu stellen. Der Vorteil, der ihnen hieraus erwächst, erscheint

---

[98]) Stein-Jonas zu § 736 ZPO.; RGRäteKomm. zu § 718 Anm. 5; Knoke S. 81 ff.

[99]) So Staudinger zu § 718 III S. 1278; Cosack § 276 Anm. 2; Oertmann zu § 718; Planck zu § 718; Seuffert zu § 736 ZPO.

[100]) Vgl. Prot. Bd. 2 S. 435; Mot. z. ZPO. zu § 670 b S. 210.

[101]) Adler S. 109.

ungerechtfertigt, besonders im Hinblick auf andere Gläubiger, denen auch mehrere Gesellschafter als Gesamtschuldner haften, denen aber vielleicht ein einziger Gesellschafter nicht mithaftet. Würde daher eine zukünftige gesetzliche Regelung den Gläubigern, denen die Gesellschafter als Gesamtschuldner, aber nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter haften, den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen verwehren, so würde sie diesen etwas nehmen, worauf sie streng genommen keinen Anspruch haben. Eine Zurücksetzung würde dies daher nicht bedeuten.

Wenn die Gegenmeinung einer Gleichstellung zwischen den Gesellschaftsgläubigern und den übrigen Gläubigern, denen alle Gesellschafter haften, das Wort redet, indem sie das Bestehen eines inneren Grundes für eine unterschiedliche Behandlung leugnet, so übersieht sie hierbei auch vor allem, daß die anteilige Berechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen verschieden sein kann. Bei einer Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen würden daher in solchem Falle die einzelnen Gesellschafter verschieden hart betroffen werden und das Auseinandersetzungsverhältnis in willkürlicher Weise verändert werden[102]). Dieser Umstand wird auch keineswegs dadurch gerechtfertigt, daß eine Vollstreckung nur dann stattfinden kann, wenn die Gesellschafter dem vollstreckenden Gläubiger gegenüber die gesamtschuldnerische Haftung tragen[103]). Insofern das Gesetz die Zwangsvollstreckung aus jedem gegen alle Gesellschafter ergangenen Urteil zuläßt, besteht also eine beachtliche Ausnahme von dem Grundsatz der Haftungssonderung, dessen Bedeutung dadurch jedoch keineswegs aufgehoben wird.

Auch ist der Begriff der Gesellschaftsschulden trotz § 736 ZPO. im Außenverhältnis nicht vollständig bedeutungslos, denn im Konkurse eines Gesellschafters erweist sich die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gesellschaftsgläubiger. Zwar steht diesen kein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner zu (§ 51 KO.). Da aber gemäß § 16 KO. die Auseinandersetzung im Konkurse eines Gesellschafters außerhalb des Verfahrens stattfindet und gemäß § 733 BGB. hierbei zunächst die gemeinschaftlichen Schulden, d. h. die Schulden gegenüber den Gesellschaftsgläubigern zu berichtigen sind, fließt nur der nach Deckung der Gesellschaftsschulden verbleibende Nettoanteil des Gemeinschuldners am Gesellschaftsvermögen zur Konkursmasse[104]). Auf diese

[102]) So auch Oertmann zu § 718.
[103]) Stein-Jonas zu § 736 II; Gierke, Ver. o. Rechtsf. S. 36.
[104]) Vgl. Sydow-Busch u. Krieg zu § 51 KO. Anm. 2; Staudinger zu § 718 BGB.

Weise findet also doch eine Vorausbefriedigung der Gesellschaftsgläubiger statt.

Noch in anderer Weise zeigt sich aber die Bedeutung des Begriffs der Gesellschaftsschulden im Außenverhältnis, und zwar diesmal insofern, als die Gesellschaftsgläubiger unter Umständen schlechter gestellt sein können als diejenigen Gläubiger, denen sämtliche Gesellschafter aus einem nicht mit dem Gesellschaftszweck zusammenhängenden Grunde haften. Während nämlich die letztbezeichneten Gläubiger dann, wenn sie einen Schuldtitel gegen sämtliche Gesellschafter in Händen haben, außer in das Gesellschaftsvermögen stets auch in die einzelnen Privatvermögen der Gesellschafter vollstrecken können, besteht die Möglichkeit, daß die Gesellschaftsgläubiger nicht an das Privatvermögen der Gesellschafter herankommen können, wodurch wieder der Sonderungsgedanke zum Ausdruck kommt. Soweit es sich um Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen handelt, ist hier zu nennen der Anspruch aus einer ungerechtfertigten Bereicherung, die das Gesellschaftsvermögen erfahren hat. Im übrigen kann die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen entweder durch eine hierauf gerichtete Vereinbarung[105]) — was allerdings nicht als Kennzeichen gerade eines Sondervermögens zu werten ist — oder aber auch unabhängig von einer solchen bestehen.

Während die Zulässigkeit einer durch Parteivereinbarung herbeigeführten Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen kaum bestritten wird, wird von manchen Schriftstellern die Meinung vertreten, daß eine solche Haftungsbeschränkung nicht allgemein durch den Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben werden könne, und daß es unwirksam sei, wenn den geschäftsführenden Gesellschaftern nur dahin Vollmacht erteilt wird, die Gesellschafter mit Beschränkung auf das Gesellschaftsvermögen zu verpflichten[106]).

Als Begründung für diese Ansicht wird ausgeführt, daß die Gesellschaft sich durch eine solche durch den Gesellschaftsvertrag eingeführte Haftungsbeschränkung unter Umgehung der Bestimmungen des Gesetzes vom 20. April 1892 die Stellung einer G.m.b.H. verschaffen könne. Hierdurch trete eine Gefährdung der Gläubiger ein, für die die Haftungsbeschränkung nicht erkennbar sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht und ihrer Begründung wird von der wohl herrschenden Meinung[107]) m. E. zu Recht bekämpft.

---

[105]) Vgl. Siber in JheringsJ. Bd. 50 S. 129.

[106]) Eck, Vorträge S. 86; Rehbein I S. 43; Matthiaß I S. 128.

[107]) Enneccerus I § 109 II, 3b; Knoke S. 80; Eccius IV § 281 S. 675; Gierke, Vereine o. Rechtsf. S. 40; Staudinger zu § 718 II, 2a; RGE. 63/64; RG. in JW. 1906 S. 291 Anm. 13, 1907 S. 227.

Selbst wenn durch den Gesellschaftsvertrag in der angegebenen Weise eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen vorgeschrieben wird, so unterscheidet sich eine solche Gesellschaft von einer G.m.b.H. wesentlich dadurch, daß bei ihr zwar die Haftung der nichtgeschäftsführenden Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, der Handelnde jedoch daneben persönlich haftet, während bei der G.m.b.H. auch die Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters selbst eine beschränkte ist.

Ferner tritt in solchen Fällen die Haftungsbeschränkung bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auch stets nur bei rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen ein, wohingegen bei der G.m.b.H. allgemein, also auch bei Verbindlichkeiten aus gesetzlichen Schuldverhältnissen eine Beschränkung der Haftung eintritt.

Die Begründung der Gegenmeinung, daß die Gesellschaft durch die Einschränkung der Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters hinsichtlich der Schuldenhaftung sich die gleiche Stellung wie eine G.m.b.H. verschaffen könne, trifft also nicht zu. Daß für die Gläubiger, für die die Haftungsbeschränkung nicht erkennbar ist, eine gewisse Gefahr besteht, ist allerdings wohl nicht zu leugnen. Die Größe dieser Gefahr darf jedoch nicht überschätzt werden. Da die Gläubiger, wenn sie mit der Gesellschaft kontrahieren, sich ohnehin darüber unterrichten müssen, ob der Handelnde überhaupt zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, erscheint es nicht unbillig, von ihnen zu verlangen, daß sie vorher prüfen, wie gehaftet wird. Die Einschränkung der Vollmacht dahingehend, daß es den geschäftsführenden Gesellschaftern versagt ist, die Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen hinaus zu verpflichten, ist daher für zulässig und Dritten gegenüber wirksam zu erachten[108]). Die Bestimmung des § 714 BGB. steht dem nicht entgegen. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, könnte sie als jus dispositivum durch die Satzung abgeändert werden. Daß eine solche Beschränkung im Zweifel als stillschweigend festgesetzt gelten müsse[109]), erscheint jedoch als zu weitgehend und sachlich ungerechtfertigt. Eine solche allgemeine Vermutung zugunsten der Haftungsbeschränkung ist daher abzulehnen[110]).

---

[108]) So auch die Rechtsprechung bezüglich der nichtrechtsfähigen Vereine: RGE. 74/372 ff., 90/175 ff.; JW. 1907 S. 136, 227/28.

[109]) So Enneccerus § 109 III, 3 b im Anschluß an Gierke, Ver. o. Rechtsf. S. 89 und RGE. 63/65, 74/374; RG. bei Gruchot 53 S. 401; RG. in JW. 1917 S. 136; RG. Warn. 1916 Nr. 270, 1917 Nr. 263.

[110]) So auch RGE. 90/177.

Schluß.

Nachdem das Wesen und die rechtliche Natur des Gesellschaftsvermögens dargelegt worden ist, soll noch kurz auf die Frage eingegangen werden, in welchem Maße der Begriff des Gesellschaftsvermögens für den Rechtsverkehr von praktischer Bedeutung ist. Es ist abschließend Stellung zu nehmen zu der Frage, ob nach heutigem Recht das Gesellschaftsvermögen ein wesentliches Erfordernis jeder bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist[111]), oder nicht[112]) und, wenn die Frage in letzterem Sinne zu entscheiden sein sollte, ob wenigstens regelmäßig bei der heutigen Gesellschaft ein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist[113]). Um das Ergebnis der nachfolgenden Untersuchung vorwegzunehmen, möchte ich bemerken, daß nach meinem Dafürhalten die Frage zutreffend in der letztgenannten Weise zu beantworten ist.

Wenn man zunächst vom Wortlaut des Gesetzes ausgeht[114]), so ist nicht zu verkennen, daß das Gesetz als Normalfall einer Gesellschaft eine solche ansieht, bei der durch Leistung von Beiträgen ein Gesellschaftsvermögen gebildet wird. Dies ergibt sich aus § 705 BGB., der insbesondere die Beitragsleistung als Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erklärt, in Verbindung mit § 718 BGB., wonach die Beiträge das Gesellschaftsvermögen bilden[115]).

Es wäre nun aber verkehrt, wenn man hieraus weiter folgern wollte, daß bei jeder Gesellschaft Beiträge geleistet werden müßten[116]), und daß es daher, weil die Beiträge begrifflich gemeinsames Vermögen werden, keine Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen gebe. Diese Ansicht der Gegenmeinung kann auch nicht darauf gestützt werden,

---

[111]) Kohler S. 395 § 147 III; Lotmar I S. 40; Brand zu § 105 HGB. Bem. 2 b, bb; Silberschmid S. 111 ff.; ZHR. Bd. 79 S. 465 ff.; Meyer S. 27 Anm. 39.

[112]) Oertmann zu § 718; RGRäteKomm. zu § 718 Ziff. 6; Düringer-Hachenburg S. 259 Anm. 302; v. Tuhr in DJZ. 1900 S. 348; Martin S. 595; Knoke S. 727; RG. in SeuffArch. 61 Nr. 107 S. 187 ff.; RGE. 77/226, 80/268 ff., JW. 1902 S. 74 Nr. 14, 1903 Beil. 16; vgl. auch Mot. S. 594.

[113]) Staudinger zu § 718 I, § 705 II, 3; grundsätzlich: Wölz S. 10.

[114]) §§ 705, 718 BGB.

[115]) So auch RG. in SeuffArch. 61 Nr. 107 S. 188.

[116]) So Meyer S. 27 Anm. 39.

daß die Bedeutung des Gesamthandprinzips herabgemindert werde, wenn man das Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen bei einer Gesellschaft nicht für erforderlich halte, und daß die Annahme von Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen der geschichtlichen Entwicklung widerspreche. Wenn es tatsächlich Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen gibt, so kann dies nur zeigen, daß der Einfluß des Gesamthandprinzips auf die Entwicklung des modernen Gesellschaftsrechts eben nicht die allein maßgebende Einwirkung darstellt. Vielmehr bildet das heutige Gesellschaftsrecht den Abschluß zweier im geschichtlichen Werdegang teilweise nebeneinander hergehender, teilweise sich überkreuzender Entwicklungen: es ist beeinflußt vom Gedanken der deutsch-rechtlichen Gesamthandgemeinschaft und der Idee der römisch-rechtlichen societas[117]). Demgemäß äußern auch beide Prinzipien ihre Wirkungen auf das heutige Gesellschaftsrecht. Wenn schließlich die Gegenmeinung ihr Ergebnis auf konstruktivem Wege zu rechtfertigen sucht[118]), so ist darauf hinzuweisen, daß diese Art der Begründung allein niemals ein durchschlagendes Argument sein kann. Ganz abgesehen hiervon erscheint aber die Konstruktion der Gegner nicht zutreffend, worauf noch zurückzukommen sein wird.

Die Frage, ob das BGB. die Bildung eines Gesellschaftsvermögens als zum Wesen der Gesellschaft gehörig betrachtet, deckt dich im wesentlichen mit der Frage, ob die gesetzliche Regelung auch noch andere Gesellschaftsformen als den Normaltyp mitumfaßt. Diese Frage wird bejaht werden müssen, weil das Gesetz nur verlangt, daß die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks zu fördern[119]). Die Art dieser Förderung des gemeinschaftlichen Zwecks hat das Gesetz den Gesellschaftern völlig überlassen. Es ist nicht notwendig, daß dies durch Beitragsleistung geschieht, denn die Vereinbarung, ob Beiträge geleistet werden sollen, ist in das Belieben der Gesellschafter gestellt. § 718 BGB. enthält nur nachgiebiges Recht[120]). Wenn aber die Leistung von Beiträgen nicht vereinbart ist, so ist nach den Erfahrungen des Lebens regelmäßig auch die Bildung von Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen[121]). Selbst wenn aber die Gesellschafter die Leistung von Beiträgen vereinbart haben, besteht die Möglichkeit, daß die Bildung eines Gesellschaftsvermögens gleichwohl nicht erfolgt. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn sämtliche Gesellschafter sich nur zu Beiträgen in Gestalt von Dienstleistungen

---

[117]) So denn auch Silberschmid S. 173.
[118]) Silberschmid S. 111 ff.
[119]) So auch Staudinger zu § 705 II, 3.
[120]) Vgl. auch RGE. 77/226.
[121]) RG. in SeuffArch. 61 Nr. 107 S. 188.

verpflichten. Auch sonst kann es aber im Interesse der Gesellschafter liegen, daß ihre Beziehungen nach außen nicht hervortreten[122]). So ist es sehr gut denkbar, da ja schuldrechtliche Vertragsfreiheit herrscht, daß auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts eine nach Analogie der stillen Gesellschaft des Handelsrechts gebildete bürgerlich-rechtliche Gesellschaft besteht[123]). Für die Fälle der sog. Innengesellschaften, d. h. Gesellschaften, bei denen eine gemeinsame Geschäftsführung nach außen nicht erfolgt, wird sogar die Möglichkeit des Vorhandenseins von Gesellschaftsvermögen geleugnet[124]), und zwar wohl mit Recht, da ja das Bestehen eines Gesellschaftsvermögens wegen der Geltung des Gesamthandprinzips ein gemeinschaftliches Auftreten der Gesellschafter nach außen notwendig macht, was mit dem Wesen der Innengesellschaft schlechterdings nicht vereinbar ist. Als Beispiele für die verschiedenen Arten von Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen sollen hier nur genannt werden die Konsortien, die Kartelle und Zweckgemeinschaften[125]).

Abgesehen von solchen Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen bzw. mit nur wirtschaftlichem Gesellschaftsvermögen, kann es auch Gesellschaften geben, bei denen kein Gesamthandvermögen, sondern ein Miteigentum nach Bruchteilen besteht. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn schon vor Gründung der Gesellschaft die Gesellschafter Miteigentümer eines Grundstücks nach Bruchteilen sind, und wenn es die Gesellschafter unterlassen, dieses Bruchteilseigentum durch nochmalige Auflassung in das Gesamthandeigentum zu überführen. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb in einem solchen Falle auch jeder weitere Erwerb den Gesellschaftern nach Bruchteilen gehören solle. Tatsächlich wird zwar eine solche Vereinbarung in der Praxis z. B. von den Emissionskonsortien, d. h. Gesellschaften, die zum Zwecke der Einführung bestimmter Wertpapiere gegründet werden, oft getroffen.

Wenn die Gegenmeinung in all den Fällen, wo kein Gesellschaftsvermögen, jedenfalls kein nach den Grundsätzen der gesamten Hand gebildetes gemeinschaftliches Vermögen besteht, durch Konstruktionen das Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen zu beweisen versucht[126]), so muß dies als verfehlt bezeichnet werden. Es ist zwar richtig, daß in den Fällen einer Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen stets irgendwie geartete Ansprüche der Gesellschafter untereinander bestehen.

---

[122]) Oertmann zu § 718.
[123]) Vgl. JW. 1913 S. 431 Nr. 7, 1905 S. 719 Nr. 10, 1909 S. 656 Nr. 6; WarnRspr. 1919 Nr. 403.
[124]) Staudinger, Anhang A I zum 14. Titel.
[125]) Staudinger ebenda.
[126]) Vgl. Silberschmid S. 112/13.

Diese Ansprüche können jedoch in diesen Fällen nicht zum Gesellschaftsvermögen gerechnet werden, da ja die Bildung eines solchen der Vereinbarung zuwiderlaufen würde. Die bestehenden Ansprüche können in solchen Fällen daher nur den Gesellschaftern gegenseitig zustehen und nicht der Gemeinschaft der Gesellschafter.

Der Umstand, daß es auch Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen gibt, kann jedoch die Bedeutung des Begriffs des Gesellschaftsvermögens nicht wesentlich beeinträchtigen, da die Bildung eines für den Gesellschaftszweck dinglich gebundenen Vermögens jedenfalls für diejenige Gesellschaftsform, die das Gesetz in erster Linie im Auge hat, notwendiges Erfordernis ist. Man kann daher wohl mit Recht sagen, daß wenigstens regelmäßig bei einer bürgerlichen Gesellschaft ein Gesellschaftsvermögen vorhanden sein wird.

Lebenslauf.

Am 22. Mai 1905 wurde ich in Berlin als Sohn des Kaufmanns Gustav Droege und seiner Ehefrau Ernestine geb. Günther geboren. In Berlin-Hermsdorf trat ich Ostern 1911 in die Vorschule der dortigen höheren Knabenschule ein, die durch ministeriellen Erlaß vom 10. Juli 1923 als Realgymnasium anerkannt ist. Ich verblieb auf dieser Anstalt bis zu der am 19. März 1923 bestandenen Reifeprüfung und wandte mich dann dem Studium der Rechtswissenschaft zu, dem ich an den Universitäten Berlin (S.-S. 1923 bis W.-S. 1925/26) und Marburg (S.-S. 1926 bis W.-S. 1926/27) oblag. Am 25. und 29. Juni 1927 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht Kassel ab und trat in den Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst in Preußen ein. Am 23. Mai 1930 bestand ich an der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.